

Der Schrankfachvertrag der Banken

DISSERTATION

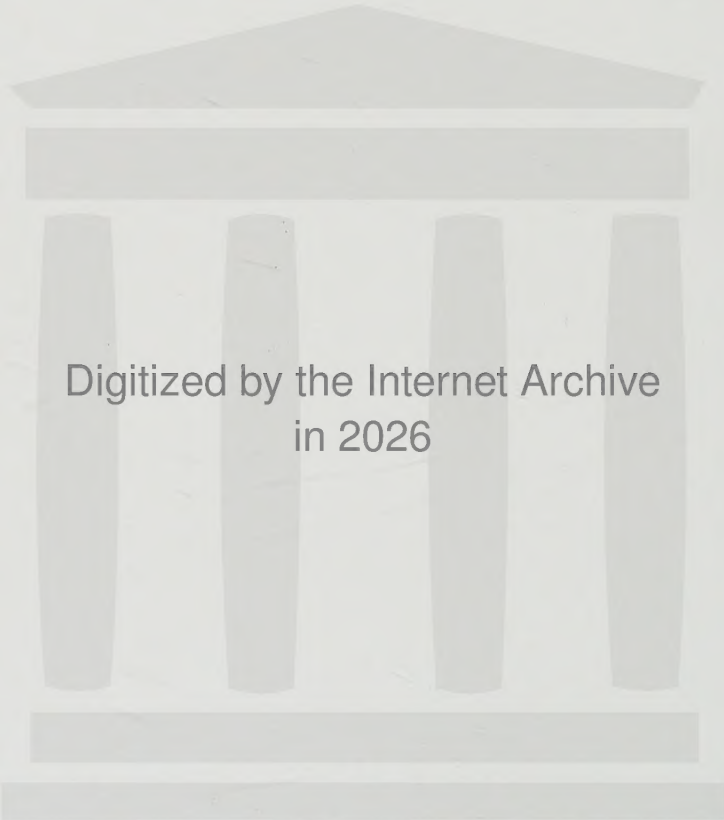
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
MAX C. ROESLE
von Sulz AG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

1982
—

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507207_0018

Der Schrankfachvertrag der Banken

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
MAX C. ROESLE
von Sulz AG

genehmigt auf Antrag der
Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. E. Stark



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 24 der
Schriften zum Bankwesen

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1982
ISBN 3 7255 2232 4

Druck: Huber Druck AG, Entlebuch

MEINEN ELTERN UND MARISA

Vorwort

Ich danke all jenen, die in irgend einer Weise zur vorliegenden Arbeit beigetragen haben. Herrn Prof. Dr. Erich Schinnerer verdanke ich die Anregung zu diesem Thema; meinem Doktorvater Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz bin ich für die eingeräumte Freiheit bei der Ausarbeitung zu Dank verpflichtet. Besonderen Dank schulde ich meinen Arbeitgebern im Büro Niederer Kraft & Frey, die mir für diese Arbeit die notwendige Zeit gewährt haben. Nicht vergessen sei auch der Einsatz meines Kollegen Dr. Kurt Langhard, der mich mit zahlreichen Hinweisen unterstützte.

MCR

INHALTSVERZEICHNIS

1. Kapitel: Tatsächliches zum Schrankfach

§ 1 <u>Zur Geschichte des Schrankfachs</u>	9
--	---

§ 2 <u>Die moderne Schrankfchanlage</u>	11
---	----

2. Kapitel: Das Schrankfachgeschäft und verwandte Bank- geschäfte

§ 3 <u>Abgrenzung zu den Bankdepotgeschäften</u>	15
--	----

3.1 Das Schrankfachgeschäft	15
-----------------------------	----

3.2 Die Bankdepotgeschäfte	15
----------------------------	----

3.2.1 Das offene Depot	17
------------------------	----

3.2.2 Das verschlossene Depot	18
-------------------------------	----

3.2.3 Die Sammelverwahrung	20
----------------------------	----

3.3 Der Nachttresor	22
---------------------	----

3.4 Das Depositengeschäft	23
---------------------------	----

3. Kapitel: Rechtliche Qualifikationen beim Schrankfachvertrag

§ 4 <u>Das Besitzesverhältnis am Schrankfachinhalt</u>	24
--	----

4.1 Begriff des Besitzes	24
--------------------------	----

4.2 Alleinbesitz, Mitbesitz, Gesamtbesitz	26
---	----

4.3 Selbständiger und unselbständiger Besitz	27
--	----

4.4 Besitz am Schrankfachinhalt	29
---------------------------------	----

4.4.1 Stellung der Literatur	29
------------------------------	----

4.4.2 Gesamtbesitz der Bank und des Schrankfachkunden	33
---	----

§ 5 <u>Die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages</u>	
---	--

5.1 Allgemein	35
---------------	----

5.2 Auffassungen in Literatur und Judikatur	36
---	----

5.3 Das Mietelement	42
---------------------	----

5.4 Das auftragsrechtliche Element	44
------------------------------------	----

5.5 Kein Hinterlegungsvertrag	49
5.6 Kein arbeitsrechtliches Element	51

4. Kapitel: Die Ausgestaltung der Schrankfachverträge bei Banken

<u>§ 6 Die Bestimmungen der Verträge und Reglemente zur Vermietung von Schrankfächern und deren Bedeutung</u>	52
6.1 Allgemein	52
6.2 Rechte des Kunden	53
6.2.1 Gebrauchsüberlassung des Schrankfachs	53
6.2.2 Einlegbare Gegenstände	55
6.2.3 Sicherungsanspruch des Kunden	56
6.2.4 Private Sicherung durch den Kunden	59
6.2.5 Kundenschlüssel und Oeffnung der Banksperre	60
6.2.6 Zutrittsrecht des Kunden	63
6.2.7 Recht auf Diskretion	66
6.2.8 Kündigung durch den Schrankfachkunden	67
6.2.9 Bevollmächtigung	68
6.2.9.1 Die Vollmachterteilung	68
6.2.9.2 Umfang der Vollmacht	71
6.2.9.3 Wirkung der Vollmacht	79
6.2.9.4 Erlöschen der Vollmacht	81
6.3 Rechte der Bank	83
6.3.1 Kontrolle der Zutretenden	83
6.3.2 Entgelt	85
6.3.3 Miete durch juristische Personen	86
6.3.4 Kontrolle des Schrankfachinhalts	87
6.3.5 Jederzeitige sofortige Kündigung	87
6.3.6 Rückerhalt der Schrankfachschlüssel bzw. Oeffnung des Schrankfachs	88
6.4 Dauer des Schrankfachvertrages	89
6.5 Untermiete	89
6.6 Gerichtsstand	90
6.7 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Schrankfachvertrag	92

5. Kapitel: Besondere Verhältnisse beim Schrankfachvertrag

§ 7 <u>Der Schrankfachkunde</u>	99
7.1 Gesetzliche Voraussetzungen	99
7.1.1 Allgemein	99
7.1.2 Minderjährige unter elterlicher Gewalt	100
7.1.3 Der Bevormundete	103
7.1.4 Die Ehefrau	106
7.2 Vertragliche Voraussetzungen	109
7.2.1 Sorgfaltsvereinbarung der Banken	109
7.2.1.1 Identitätsprüfung	110
7.2.1.1.1 Bei natürlichen Personen	111
7.2.1.1.2 Bei juristischen Personen	112
7.2.1.2 Abklärung der Herkunft der Werte	113
7.2.1.3 Stellvertretung	114
7.2.1.4 Sitzgesellschaften	114
7.2.1.5 Kontrolle	114
7.2.1.6 Sanktionen	115
7.3. Voraussetzungen gemäss der Empfehlung des Europarates	116
§ 8 <u>Die Haftung beim Schrankfachvertrag</u>	118
8.1 Voraussetzungen der Haftung der Bank	119
8.1.1 Beweis des Schadens	119
8.1.2 Verschulden der Bank	121
8.1.3 Kausalzusammenhang	122
8.2 Stellung des geschädigten Schrankfachkunden	124
8.2.1 Judikatur	125
§ 9 <u>Das Schrankfach im Erbrecht</u>	129
9.1 Stellung der Erben gegenüber der Bank	129
9.1.1 Auskunftsrecht der Erben	130
9.1.1.1 Das Interesse der Erben	130

9.1.1.2 Umfang des Auskunftsrechts der Erben	130
9.1.1.3 Literatur und Rechtsprechung	131
9.1.1.4 Auskunft an die Erben beim Schrankfachvertrag	135
9.2 Stellung des Vermächtnisnehmers	138
9.3 Stellung des Erbschaftsvertreters	139
9.4 Stellung des Willensvollstreckers	139
9.5 Stellung der Inventarbehörden	140
9.5.1 Beim Sicherungsinventar	140
9.5.2 Beim öffentlichen Inventar	142
9.5.3 Bei der amtlichen Liquidation	143

6. Kapitel: Verzug des Schrankfachkunden und zwangsrechtliche Massnahmen

§ 10 Folgen des Zahlungsverzugs des Schrankfachkunden

10.1 Keine sofortige Vertragsauflösung	144
10.2 Retentionsrecht am Schrankfachinhalt	146
10.2.1 Das Vermieterretentionsrecht	146
10.2.1.1 Voraussetzungen	147
10.2.1.1.1 Das Schrankfach als unbewegliche Sache	147
10.2.1.1.2 Das Schrankfach als Raum	150
10.2.1.2 Umfang des Vermieterretentionsrechts	150
10.2.1.3 Kein vertraglicher Ausschluss des Vermieterretentionsrechts	151
10.2.2 Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB	152
10.2.2.1 Voraussetzungen	152
10.2.2.2 Umfang des Retentionsrechts	155

§ 11 Die Pfändung des Schrankfachinhalts

11.1 Zweck und Umfang der Pfändung	159
11.2 Stellung des Kunden	160
11.3 Auskunftspflicht der Bank	162
11.3.1 Kein Ausschluss der Mitwirkungspflicht Dritter	162

11.3.2 Auskunftspflicht der Bank beim Schrankfach- vertrag	164
11.3.3 Strafrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung durch die Bank	167
§ 12 <u>Arrestierung des Schrankfachinhalts</u>	171
12.1 Der Arrest	171
12.2 Bezeichnung des Arrestobjektes	172
12.3 Sachliche Wirkung des Arrestes	175
12.4 Oertliche Wirkung des Arrestes	175
12.5 Auskunftspflicht der Bank	176
12.6 Strafrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung	178
12.7 Zivilrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung	180
12.8 Geltendmachung von Drittrechten am Schrankfachinhalt	181
§ 13 <u>Konkursrechtliche Probleme beim Schrankfachvertrag</u>	182
13.1 Das Konkursverfahren	182
13.2 Konkurs des Schrankfachkunden	183
13.2.1 Stellung des Schrankfachkunden im eigenen Konkurs	183
13.2.2 Stellung der Bank im Konkurs des Schrankfachkunden	185
13.3 Konkurs der Bank	187
§ 14 <u>Die Beschlagnahme des Schrankfachs im Strafrecht</u>	189
14.1 Das Schrankfach als Hort für Deliktsgut	189
14.2 Zweck der Beschlagnahme	189
14.3 Zuständigkeit	189
14.4 Voraussetzungen	190
14.5 Vollzug der Beschlagnahme	191
14.6 Stellung der Bank	191
Literaturverzeichnis	195
Anhang I-VI: Schrankfachverträge	207

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
BaG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung
BlSchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
BlZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
DM	Deutsche Mark
E.	Erwägungen
EG	Einführungsgesetz
f.	und folgende (Seite, Note, usw.)
ff.	und folgende (Seiten, Noten, usw.)
FF	Francs français
FN	Fussnote
gl.M.	gleicher Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897; seit 1938 auch in Oesterreich in Kraft, nach 1945 beibehalten
Jg.	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift, München/Frankfurt
JW	Juristische Woche
Komm.	Kommentar

Leu	Bank Leu AG, Zürich
Leu Ziff.	Reglement für die Vermietung von Tresor-Schrankfächern der Bank Leu
m.E.	meines Erachtens
N.	Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
ÖS	Oesterreichische Schilling
§	Paragraph
Praxis	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
S.	Seite
SBG	Schweizerische Bankgesellschaft
SBG Ziff.	Reglement für die Vermietung von Schrankfächern in der Tresoranlage der Schweizerischen Bankgesellschaft
SBV	Schweizerischer Bankverein
SBV Ziff.	Reglement für die Vermietung von Schrankfächern des Schweizerischen Bankvereins
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SEGA	Schweizerische Effekten- und Giro AG
SJ	La semaine judiciaire (Genève)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SKA	Schweizerische Kreditanstalt
SKA Ziff.	Bestimmungen für die Vermietung von Schrankfächern der Schweizerischen Kreditanstalt
SPR	Schweizerisches Privatrecht
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StPO	Strafprozessordnung
SVB	Schweizerische Volksbank

SVB Ziff.	Bestimmungen für die Vermietung von Schrankfächern (Schrankfachreglement) der Schweizerischen Volksbank
TA	Tages Anzeiger
u.a.	und andere(s); unter anderem (anderen)
u.a.m.	und andere(s) mehr
v.	versus (gegen)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSB	Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Nationalbank, den in der Schweiz domizilierten Banken und der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankgeheimnisses
VSB Er- läuterungen	Gemeinsame Erläuterungen der Schweizerischen Nationalbank und der Schweizerischen Bankiervereinigung zur VSB
ZbJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZKB	Zürcher Kantonalbank
ZKB Ziff.	Reglement für die Vermietung von Schrankfächern (Ausgabe 1969) der Zürcher Kantonalbank
ZH	Zürich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)

1. Kapitel: Tatsächliches

§ 1 Zur Geschichte des Schrankfachs

Seit alters hat der Mensch versucht, für sich Schätze anzulegen, die aber immer wieder durch die Begierde potentieller Räuber und Diebe bedroht wurden. Diese Gefahr veranlasste sichere Orte zur Aufbewahrung zu schaffen. Verstecke anzulegen ist eine Art von Sicherheit, die älter ist als die Geschichte, aber oft verwendet wird durch den Unsorgfältigen und Dilettanten. Bereits zu früher Zeit erkannte die Menschheit, dass es sich empfiehlt, wertvolle Gegenstände nur jemandem anzuvertrauen, der dazu in persönlicher Hinsicht als auch in materieller Weise ausgerüstet ist. Ein weiser geschäftserfahrener Rat kann bereits dem Code des Hammurabi, ca. 2000 Jahre vor Christus, entnommen werden: "Falls ein Mann jemandem Silber, Gold oder etwas anderes zur Bewachung übergibt, um was es sich auch stets handelt, dann soll er Zeugen beiziehen und er soll einen Vertrag vorbereiten, bevor er die Sache hinterlegt" (1). So wurden die Wertgegenstände jemandem anvertraut, eine Liste wurde aufgenommen und eine Drittperson als Zeuge beigezogen. Diese Geschäftstätigkeit wäre heute rechtlich als Hinterlegung zu betrachten. Die ersten Geldhändler, die in Aegypten, Assyrien und Griechenland Werte zur Aufbewahrung erhielten, deponierten diese in Tempeln. Zur römischen Kaiserzeit verliehen der Kaiser und Bürger Dritten das Recht, Geld und Waren in ihnen gehörenden Gebäuden zu deponieren. Die "argentarii" und "numularii" (2) überliessen ihre "arcae",

(1) Reeves, S. 77

(2) Schlegelberger, S. 209

welche bereits eigentliche Schliess- und Schrankfächer darstellten, Dritten zum Gebrauch. Ulpian bezeichnete dieses Geschäft als "Locatio conductio armariorum", was Vermietung von Schrankfächern bedeutet (3). Diese Art von Geschäften überlebte das Kaisertum offenbar nicht.

Zu den frühesten eigentlichen Schrankfachverträgen gehören jene der Mönche von St.Jacques de Provins (4). Der Inhalt dieser Verträge ergeht aus einem Schreiben von André Tolomei um 1262 von Provins aus an sein Geschäft in Siena. Tolomei schildert darin, dass zwei Varianten der Sicherheitsverwahrung damals von den Mönchen offeriert wurden. Im einen Fall wurde dem Hinterleger ein abschliessbares Fach zum Gebrauch überlassen und ihm der dazugehörnde Schlüssel übergeben mit der Abmachung, dass wer immer diesen Schlüssel vorzeigen werde, auch befugt sei, in den verschlossenen Raum einzutreten und die deponierten Gegenstände wegnehmen könne. Die zweite Variante bestand in der Uebergabe der Gegenstände gegen Hingabe einer Erkennungsmarke, die zur Rückerstattung legitimierte. Im italienischen Raum wurde die berufsmässige Verwahrung von Gegenständen von den "bancherii" und Goldhändlern besorgt. Aus diesem Anfang entwickelte sich das Depot des Bankiers in verschiedener Form. Während die Entwicklung unter den rivalisierenden Handelsstaaten später in Europa zum Stillstand kam, griff sie später auf die Vereinigten Staaten von Amerika über (5).

(3) vgl. Ulpian digestae 5.1.19.2. Ein "armarium" war ein Schrank für Schmuck und Bücher.

(4) Reeves, S. 79

(5) Schlegelberger, S. 209

Um 1860 entstanden in New York und Boston "Safe Deposit Companies", Institute, deren einzige Aktivität darin bestand, den Kunden Schrankfächer (safes) oder Sicherheitskammern (strongholds) zur Verfügung zu stellen. In London entstand 1882 als erstes derartiges europäisches Institut die berühmte, heute noch bestehende "Chancery Lane Safe Deposit Offices Company, Ltd.".

In der Schweiz gibt es kein Unternehmen, das sich ausschliesslich auf dieses Geschäft spezialisiert hat. Dagegen offerieren zahlreiche Schweizer Banken ihren Kunden Schrankfächer zur Aufbewahrung von Wertgegenständen und Dokumenten.

§ 2 Die moderne Schrankfachanlage

Heute werden abschliessbare Fächer nicht nur von Banken, sondern auch von Bahngesellschaften, Hotels und anderen Dienstleistungsunternehmen Dritten zum Gebrauch überlassen. Bei den Banken spricht man vornehmlich von Schrankfächern oder Safes (6) bei den übrigen Unternehmen meist von Schliessfächern.

Diese Arbeit befasst sich nur mit dem Schrankfachgeschäft der Banken. Zur Beurteilung und dem Verständnis der rechtlichen Lage beim Schrankfachvertrag zwischen der Bank und ihrem Kunden ist eine Darstellung der allgemeinen örtlichen

(6) Ebenso gebraucht werden die Ausdrücke "Stahlkammer", "Tresor", "Tresorfächer" oder "Bankfach"

und technischen Ausgestaltung unerlässlich. Das Schrankfach muss von seiner örtlichen Lage her als auch durch die technische Ausgestaltung grösstmögliche Sicherheit bieten. Die Schrankfachanlage ist im Tresorraum der Bank untergebracht. Der Tresorraum aller grösseren Bankinstitute befindet sich aus sicherheitstechnischen und statischen Gründen in einem Untergeschoss des Bankgebäudes. Damit ist der direkte Zugang zum Tresorraum von aussen her verunmöglicht (7). Daneben bestehen oft um den Tresorraum herum Kontrollgänge und bei einigen Banken sogar unterirdische Wassergräben um das Gebäude. Die Wände des Tresorraumes sind meist mit Eisenbeton und Stahlplatten gesichert (8). Der Zugang zum Tresorraum erfolgt durch die Tresortüre. Die Tresortüre zum Tresorraum besteht aus verschiedenen Materialschichten, da kein Material alleine allen Werkzeugen widersteht. So ist die moderne Tresortüre vornehmlich aus hochverdichtetem Spezialbeton konstruiert, mit spezieller Armierung, umgeben von einem soliden Stahlpanzer (9). In der Panzertüre wird oft eine kombinierte Schweiss- und Schlagsicherung eingebaut, die beim Einbruchversuchen die Riegel der Panzertüre blockiert.

Die Panzertüren werden durch verschiedenste Arten von Schlössern und Schliesssystemen verschlossen. Die neuesten Produkte auf dem heutigen Markt sind Tresortüren mit

-
- (7) Die grössten Einbruchdiebstähle sind zwar meist durch Anlegung unterirdischer Gänge erfolgt.
 - (8) Die technischen Angaben beruhen vornehmlich auf Auskünften des Leiters einer Schrankfach-Fabrikationsfirma.
 - (9) Gewisse in der Schweiz verwendete Tresortüren wiegen über 12 Tonnen

verschiedenen unabhängigen Schliesssystemen, bestehend aus Zahlenkombinationsschlössern mit bis zu 100 Millionen Einstellmöglichkeiten. Daneben werden ausgeklügelte Alarmvorrichtungen installiert.

Im Innern des Tresorraums befindet sich die Schrankfachanlage, die zahlreiche Schrankfächer verschiedener Grösse beinhaltet. Die Schrankfachanlage wurde früher meist in die Mauer des Tresorraums eingebaut. In neueren und kleineren Bankgebäuden ist die Schrankfachanlage zwar stets noch im Tresorraum, aber nicht mehr immer in die Gebäudemauern eingebaut. Die Schrankfachanlage stellt ein Stahlgehäuse dar und beinhaltet zahlreiche separate Schrankfächer verschiedener Grösse. Die Schrankfachanlage und somit das einzelne Schrankfach brauchen nicht besonders schwer zu sein. Die Hauptsicherung des Schrankfachs liegt nicht in der Bauweise der Schrankfachanlage, sondern vor allem in der Unüberwindlichkeit des Zutritts zum Tresorraum. Damit aber sämtliche ins Schrankfach einlegbaren Gegenstände von der Schrankfachanlage getragen werden, muss aus statischen Gründen eine solide und kräftige Bauweise gewährleistet sein. Das Schrankfach, ein allseitig umgrenztes Behältnis, wird durch die Schrankfachtüre geöffnet, die meist aus rostfreiem Stahl oder Leichtmetall hergestellt ist. Die Schrankfachtüren werden mit zwei Sicherheitsschlössern versehen. Das eine Schloss kann nur vom Kunden, das andere Schloss nur von der Bank geöffnet werden. Das Schrankfach selbst ist nicht derart stabil gebaut, dass es mit Gewaltanwendung nicht ohne weiteres geöffnet werden könnte. Die eigentliche Sicherheit des Schrankfachs gegen Unbefugte liegt in der gesamten Schrankfach- und Tresorraumanlage. Die neueste Entwicklung zur Gewährleistung der Sicherheit von Schrankfach und Schrankfachanlage bringt den "Elektrosafe" auf den Markt.

Die Sicherung der Anlage wird durch ein elektronisches Safesteuerungs- und Ueberwachungssystem gewährleistet (10). Mittels eines Identifikationscodes, der immer wieder angepasst werden kann, wird der Berechtigte festgestellt. Oeffnung und Sperre jedes einzelnen Schrankfachs können durch die Bank zentral geregelt werden, wobei mittels Sicherheitssystem überwacht wird, dass die Banksperre nicht allzu lange Zeit unterbleibt. Datum, Zeitangabe und Zutritte, Name, Codes und Angaben über die Zutrittsberechtigten können elektronisch gespeichert und jederzeit abgerufen werden. Bei unrechtmässigem Oeffnen wird Alarm ausgelöst, sei es, weil das Schrankfach durch Gewalt oder mit gestohlenen oder nachgemachten Schlüsseln geöffnet wird. Die Elektronik ist derart konzipiert, dass sie sich selbst überwacht, um Fehlalarme auszuschliessen. Dank Impulssteuerung wird die Anfälligkeit auf Stromschwankungen vermieden. Jedes Schrankfach wird separat und nicht in Serie elektronisch an das System angeschlossen, was zusätzliche Sicherheit verschafft.

Die Technik ist heute an einem Punkte angelangt, wo eine stärkere und stabilere Konstruktion zur Sicherung der Schrankfachanlage nicht mehr nötig ist. Dagegen wird die Verlagerung der Sicherheitsgestaltung, die Möglichkeit der Ueberwachung und die Tragung des Geheimnisses über die Sicherheitsanlage stets wieder neue Formen finden.

(10) Sulzberger, S. 57

2. Kapitel: Das Schrankfachgeschäft und verwandte Bankgeschäfte

§ 3 Abgrenzung zu den Bankdepotgeschäften

3.1 Das Schrankfachgeschäft

Beim Schrankfachgeschäft überlässt die Bank einem oder mehreren Kunden ein Schrankfach gegen Entgelt zum Gebrauch. Das Schrankfach befindet sich im Tresorraum der Bank. Es ist ein allseitig umgrenztes Behältnis, das der Aufbewahrung von Gegenständen dient und auf einer Seite eine Türe aufweist, die in der Regel mit zwei Schlössern verschlossen wird. Das Schrankfach kann nur vom Kunden mit Hilfe der Bank geöffnet werden; beide haben verschiedenartige Schlüssel, ohne die das Schrankfach nicht geöffnet werden kann. Bei der Einlage der Gegenstände ins Schrankfach erhält die Bank diese nicht übertragen, sondern sie werden vom Schrankfachkunden selbst ins Schrankfach gelegt. Der Zugriff zum Schrankfachinhalt steht grundsätzlich nur dem Kunden zu. Damit ist jede Verwaltungsfunktion seitens der Bank ausgeschlossen. Dagegen ist die Bank zur Bewachung und Gewährung hoher Sicherheit verpflichtet. Auf die rechtliche Qualifikation des Schrankfachvertrags wird später eingetreten.

3.2 Die Bankdepotgeschäfte

In der Literatur wird das Bankdepotgeschäft immer wieder eingeteilt in das offene Depotgeschäft, das verschlossene Depotgeschäft, die Sammelverwahrung sowie das Schrankfachgeschäft (11). Diesen Geschäften ist gemeinsam, dass sie der Verwahrung von Werten dienen, wobei jedoch die Art und Weise, wie die Bank an diesen Geschäften

beteiligt ist, verschieden ist (12). Das Schrankfachgeschäft stellt aber kein eigentliches Depotgeschäft dar. Seit alters gilt: "Depositum est, quod custodiendum alicui datum est" (13). Beim Depotgeschäft wird eine bewegliche Sache dem Depositar anvertraut, um sie an einem sicheren Orte aufzubewahren. Der Depositar erhält über das Depot die alleinige tatsächliche Gewalt. Beim Schrankfachgeschäft wird aber die Sache nicht der Bank übergeben, sondern sie wird vom Kunden bei der Bank im Raum, den sie dem Kunden zum Gebrauch überlässt, aufbewahrt. Mit der ins Schrankfach gelegten Sache gelangt die Bank aber nicht direkt in Berührung. Durch die Einlage der Sache ins Schrankfach erhält die Bank höchstens eine mittelbare Beziehung zur Sache; der Schrankfachkunde behält den alleinigen Zugang zu den eingelegten Gegenständen, da niemand ohne seine Zustimmung zum Schrankfach Zugang nehmen kann. Eine Ähnlichkeit zu den typischen Bankdepotgeschäften, die zur Abgrenzung im folgenden dargestellt werden, ist aber nicht abzusprechen (14).

-
- (11) Treyvaud S. 78; Canaris Ziff. 1048; Umbricht-Maurer S. 15
- (12) Als Oberbegriff all dieser Geschäfte ist somit treffender der Ausdruck "Bankverwahrungsgeschäfte"; vgl. Handbuch S. 530.
- (13) Ulpian, Digestae 6.3.1
- (14) Sowohl bei den Bankdepotgeschäften als auch beim Schrankfachvertrag geht das Eigentum an der Sache nicht auf die Bank über; das Eigentum des Kunden liegt aber bei der Bank.

3.2.1 Das offene Depot

Beim offenen Depot werden der Bank die Gegenstände, meist Wertpapiere, Münzen, Edelmetalle, etc., unver- schlossen übergeben, damit die Bank diese in Ver- wahrung nimmt und gleichzeitig auch die Verwaltung dieser Gegenstände durchführt, wie z.B. Inkasso von Zinsen und Dividenden, Rückzahlung von Titeln, Beschaffung neuer Couponsbogen, Ueberwachung von Auslo- sungen, Bezugsrechten und Amortisationen (15). Häufig ist für den Kunden die Verwaltungspflicht der Bank sogar wichtiger als die Aufbewahrung. Die Verwaltung der offen deponierten Werte umfasst eine Ueberwachung der einzelnen Titelpositionen durch die Bank als sach- verständige Instanz (16). Da sich die Pflicht der Bank nicht nur in der Aufbewahrung an einem sicheren Ort, d.h. auf die aus der Hinterlegung (17) hervorgehenden Pflichten beschränkt, sondern mit der Verwaltung und der Pflicht zur Bestandeseerhaltung auch ein Auftragse- lement hinzutritt, qualifiziert die herrschende Litera- tur das offene Depot als gemischten Vertrag (18). In jüngerer Zeit wird auch die Auffassung vertreten, es

(15) Baumgartner, S. 4; Treyvaud, S. 45; Engel, S. 21; de Preux, S. 30

(16) Umbricht-Maurer S. 2

(17) Art. 472-491 ff OR

(18) Engel, S. 20; Umbricht-Maurer, S. 3; Treyvaud, S. 40 f; de Preux, S. 40 ff.; Ellenberger, S. 61 ff.; Gautschi, Vorbemerkungen zu Art. 472 OR N. 3 c; Albisetti/Gsell 184; BGE 63 II 242 ff.

handle sich beim offenen Depot um einen reinen Hinterlegungsvertrag (19). Man bezeichnet diese Art von Bankdepot als offen, weil die Bank stets freien Zugriff auf die hinterlegte Sache hat. Beim Schrankfachvertrag steht der Bank aber der freie Zugriff auf die Sache nicht zu, ebenso werden der Bank keine Gegenstände übergeben.

3.2.2 Das verschlossene Depot

Uebergibt der Kunde der Bank die Depotsache in einem versiegelten oder sonstwie unter Verschluss befindlichen Behältnis zur Aufbewahrung, ohne dass die Bank von dessen Inhalt Kenntnis zu nehmen braucht und sorgt die Bank für deren Aufbewahrung an einem sicheren Ort, so spricht man von einem verschlossenen Depot (20) (21). Der Deponent will, dass die von ihm der Bank

(19) Baerlocher, SPR VII/1, S. 667: Er geht davon aus, dass eine neben das blossе Aufbewahren hinzutretende Verhaltenspflicht des Aufbewahrers in einem innern Zusammenhang mit dem hinterlegten Gegenstand steht und auf dessen Erhalt und Sicherung abziele und den Umfang des Hinterlegungsvertrages nicht sprengt. Ebenso:

Baumgartner, S. 5 f

(20) Stauffer/Emch, S. 281 ff, Jenny, S. 3;

Oser/Schönenberger, Art. 472 N. 3; Treyvaud, S. 79; Gautschi, Vorbemerkung zu Art. 472 N. 3 c; Kaderli, S. 342 f.; Umbricht-Maurer, S. 2.

(21) Die Bank verlangt häufig eine Wertdeklaration.

Danach richtet sich die Depotgebühr und der Höchsthaftungsbetrag bei mangelhafter Verwahrung (Stauffer/Emch, S. 281).

anvertraute und bei der Bank hinterlegte Sache ihm in einem Zustand zurückgegeben wird, wie er sie der Bank zur Aufbewahrung übergeben hat. Die Bank verpflichtet sich, die Sache "in corpore" zurückzuerstatten, wie sie sie vom Kunden erhalten hat und nicht lediglich Gegenstände der gleichen Art. Diese Restitutionspflicht der gleichen Sache ist ein wesentliches Element des verschlossenen Depots (22). Selbst wenn der Bank Gattungssachen zur Aufbewahrung im Depot übergeben werden, bleibt beim verschlossenen Depot der bei der Bank hinterlegende Bankkunde Eigentümer der deponierten Sache. Es handelt sich somit stets um ein reguläres Depot im Sinne von Art. 472 Abs. 1 OR (23). Gleich wie beim Schrankfachvertrag (24) kann die Bank gemäss den Bestimmungen des Depotvertrages sich in beschränktem Umfang Kenntnis verschaffen über den Inhalt des verschlossenen Depots (25). Dieses Recht muss der Bank aus Sicherheitsgründen zugestanden werden, sie hat sich aber bei der Kontrolle auf die Abklärung der Natur der deponierten Sache zu beschränken und ihr Recht geht nicht weiter (26). Eine Verwaltungspflicht seitens der Bank besteht beim verschlossenen Depot nicht, da die Bank auf die im verschlossenen Depot enthaltene Sache keinen Zugriff nehmen darf und somit auch eine Ver-

(22) Treyvaud, S. 79

(23) de Preux, S. 31

(24) vgl. unten, Ziff. 6.3.4.

(25) Albisetti/Gsell, S. 183

(26) Treyvaud, S. 79

waltungsfunktion ausgeschlossen ist (27) (28). Dagegen ist die Bank Alleinbesitzerin des verschlossenen Behältnisses, der Kunde hat darauf nur einen Zugriff durch die Ausübung seines Restitutionsanspruches. In rechtlicher Hinsicht liegt beim geschlossenen Bankdepot ein Hinterlegungsvertrag vor (29). Der Hauptunterschied gegenüber dem Schrankfachvertrag liegt darin, dass beim verschlossenen Depot die Sache, wenn auch verschlossen, der Bank anvertraut wird und sie deren Obhut übernimmt, während beim Schrankfachvertrag der Bank nichts anvertraut wird, sondern die Bank dem Kunden ein Fach zum Gebrauche überlässt und dieser die Gegenstände selbst einlegt (30).

3.2.3 Die Sammelverwahrung

Die Sammelverwahrung oder das Sammeldepot ist eine besondere Art der Bankdepotgeschäfte und ist eine Unterart des offenen Depots. Um die Verwahrung von Wertpapieren und Edelmetallen zu vereinfachen, lassen sich die Banken von ihren Kunden ermächtigen (31), die

(27) Baumgartner, S. 8

(28) Aus diesem Grunde werden Gegenstände ins verschlossene Depot gelegt, die keiner Verwaltung bedürfen.

(29) Art. 472 ff. OR; Statt vieler: Albisetti/Gsell, S. 183

(30) Gautschi, Vorbemerkungen zu Art. 472 OR N. 3 c

(31) Gemäss Art. 481 Abs. 3 OR muss der Hinterleger dazu seine ausdrückliche Erlaubnis abgeben.

Werte der Gattung nach und nicht für jeden Deponenten gesondert aufzubewahren. Gleiche Titel oder Edelmetalle gleicher Art verschiedener Bankkunden und der Bank werden dabei in ein Sammeldepot gelegt, das bei der Bank oder einer Sammeldepotstelle geführt wird (32). Der Kunde verzichtet auf seinen Anspruch, die genau gleichen Objekte wieder zurückzuerhalten. Als hinterlegbare Gegenstände kommen beim Sammeldepot nur vertretbare bewegliche Sachen in Frage (33). Solange keine Vermengung mit gleichartigen Wertpapieren erfolgt behält der Kunde sein Eigentum. Mit der Vermengung mit anderen Wertpapieren verliert der Deponent sein individuelles Eigentum (34). Der Deponent wird dafür anteilmässiger Miteigentümer am Sammeldepot (35). Als Miteigentümer kann der Deponent über seinen rechnerischen Anteil frei verfügen. War der Hinterleger selbst nicht Eigentümer, so wird einfach der wahre Berechtigte Miteigentümer. Standen die Werte bisher im Miteigentum mehrerer, so erwerben diese entsprechend ihren bisherigen Anteilen nun Miteigentum am Sammelbestand (36).

-
- (32) Die bedeutendste schweizerische bankexterne Sammelverwahrungsstelle ist die "SEGA Schweizerische Effekten-Giro AG". Die SEGA hat ihren Sitz in Basel. Sie wurde am 4. Juni 1970 auf Initiative der Schweizerischen Bankiervereinigung gegründet.
- (33) Gautschi, Vorbemerkungen zum Hinterlegungsvertrag 3 c (5)
- (34) Lusser, in Handbuch, S. 526
- (35) Lusser, in Handbuch, S. 526; Jenny, S. 11; Gautschi, Vorbemerkungen zu Art. 472 OR 3 c (5); Baerlocher, SPR VII/1, S. 689 ff.
- (36) Canaris Ziff. 950; Gautschi, Vorbemerkungen zum Hinterlegungsvertrag 3 c (5)

3.3 Der Nachttresor

Der Nachttresor ist eine Dienstleistung der Bank gegenüber dem Kunden gegen Entgelt, die dem Kunden erlaubt, Wertgegenstände (Geld, Coupons, Wechsel, Checks, Schmuck, etc.) auch ausserhalb der Oeffnungszeiten der Bank einzuliefern. Die Bank übergibt dem Kunden meist eine oder mehrere Kassetten mit dazugehörendem Schlüssel und je nach Konstruktion der Einwurfvorrichtung bei der Bank auch dafür einen Schlüssel. Der Kunde wirft die Kassette in die Nachttresoröffnung, die sich an der Aussenseite des Bankgebäudes befindet. Oft kann er eine gleichzeitig herauskommende Münze als Quittung entgegennehmen. Gegen Rückgabe dieser Münze erhält er dann neuerdings eine Kassette. Der Kunde hat in die Kassette, die von zwei Bankbeamten geöffnet wird, ein Inhaltsverzeichnis zu legen. In den Reglementen zum Nachttresorgeschäft wird bestimmt, dass der Inhalt der Kassetten erst dann der Bank zugegangen gilt, wenn der von den Bankbeamten festgestellte Inhalt mit dem beigelegten Inhaltsverzeichnis übereinstimmt. Stimmt der Inhalt der Kassette nicht mit dem Verzeichnis des Kunden überein, so hat die Bank den Kunden sofort darüber in Kenntnis zu setzen. Behauptet der Kunde, mehr eingeliefert zu haben, so ist er beweispflichtig. In gewissen Bankinstituten wird die Oeffnung der Kassette auch nur dem Kunden überlassen, der in diesem Fall alleine über einen Schlüssel der Kassette verfügt. Der Inhalt der Kassette wird entweder dem Kunden gutgeschrieben oder in sein Depot gelegt (37).

(37) Handbuch, S. 462; Schütz, S. 134

3.4 Das Depositengeschäft

Nicht zu verwechseln mit den Depotgeschäften der Banken ist deren Depositengeschäft, das ganz anderer Natur ist und hier lediglich des ähnlichen Namens wegen zur Abgrenzung von den Bankdepotgeschäften kurz erläutert wird. Das Depositengeschäft dient der Annahme fremder Gelder. Darunter fällt das gesamte Passivgeschäft der Banken, soweit es in der Entgegennahme von Kundengeld (Publikumsgeld) besteht (38). Als Depositen im engeren Sinn bezeichnet man die Einlagen der Kundschaft gegen Depositen- und Einlagehefte, Kassaobligationen und Spareinlagen. Im weiteren Sinn gehören die unter den Kreditoren auf Zeit und auf Sicht bilanzierten Kundengelder dazu (39). Mit den Depositengeldern werden die Kreditgeschäfte der Bank finanziert. Während das Depositengeschäft in der Bankbilanz aufgeführt ist (40), gehört das Depotgeschäft weder zu den Aktiv- noch den Passivgeschäften der Bank.

(38) Stauffer/Emch, S. 279

(39) Handbuch, S. 188

(40) Da damit die Annahme fremder Gelder gekennzeichnet ist, findet es seinen Niederschlag auf der Passivseite der Bankbilanz, während die Ausleihungen auf der Aktivseite berücksichtigt werden.

3. Kapitel: Rechtliche Qualifikationen beim Schrankfach- vertrag

§ 4 Das Besitzesverhältnis am Schrankfachinhalt

4.1 Begriff des Besitzes

Eine feste, allgemeingültige Definition des Besitzes ist nicht möglich (41). Die Gesetzesdefinition in Art. 919 ZGB stellt nur auf die tatsächliche Gewalt ab. Es ist dabei nicht eindeutig, was unter der tatsächlichen Gewalt zu verstehen ist. Unklar ist, ob für den Besitz nur physische oder psychische Einwirkung nötig ist und/oder ob die tatsächliche Gewalt direkt oder indirekt sein muss. Dies wird jeweils von den Umständen abhängen. Umstritten ist auch, ob der im römischen Besitzesbegriff notwendige animus possidendi vorhanden sein muss (42). Nach dem Wortlaut von Art. 919 ZGB ist dies nicht der Fall, dennoch ist er im Begriff der Sachherrschaft mehr oder weniger immanent (43). Je nach den Umständen ist der Wille im Begriff der Sachherrschaft mehr oder weniger

(41) Stark, Art. 919 ZGB N. 1

(42) vgl. Kränzlin, S. 7 ff; Jenny, S. 32 ff.

(43) Homberger, Art. 919 ZGB N. 6

eindeutig enthalten (44). Andererseits kann auch ein Willensunfähiger die tatsächliche Gewalt über etwas ausüben (45). Die Kontroverse um den Besitzesbegriff ist praktisch nur von Bedeutung als das Gesetz an den Tatbestand, den es als Besitz anerkennt, Wirkungen knüpft. Für die vorliegende Darstellung genügt, dass der Besitz weder eine blossе Tatsache noch ein Recht ist, sondern eine durch rechtliche Verhältnisse bestimmte Tatsache, aus der sich je nach den rechtlichen Verhältnissen verschiedene Folgen ergeben (46).

Aus Art. 921 ZGB geht hervor, dass die tatsächliche Gewalt über die Sache nicht andauernd zu sein braucht. Die bloss vorübergehende Hinderung oder Unterlassung der Besitzesausübung hebt den Besitz nicht auf. Die Länge dieser Dauer bestimmt sich nach den jeweiligen konkreten Umständen. Aus der Tatsache, dass der Besitz im Gesetz nicht klar umgrenzt ist, ergibt sich, dass die jeweiligen tatsächlichen Kriterien schlussendlich entscheiden müssen. Je nach Umstand gibt dann die räumliche Lage, ein wirtschaftliches oder ein rechtliches Verhältnis, eine endgültige Antwort (47).

(44) Stark, Art. 919 ZGB N. 25

(45) Ostertag, Art. 919 ZGB N. 13

(46) Stark, Art. 919 ZGB N. 20

(47) Kränzlin, S. 51 ff

Je nach Umständen unterscheiden Gesetz und Rechtslehre zwischen verschiedenen Arten von Besitz, die im folgenden kurz beleuchtet werden, wonach eine Unterordnung des Besitzes am Schrankfachinhalt unter diese Arten vorgenommen wird (48).

4.2 Alleinbesitz, Mitbesitz, Gesamtbetitz

Der Besitz, die unmittelbare tatsächliche Herrschaft an einer Sache kann einer Person allein oder mehreren Personen zusammen zustehen. Im ersten Fall spricht man von Alleinbesitz, im zweiten Fall von Mitbesitz im weiteren Sinne, der in Mitbesitz im engeren Sinne und in Gesamtbetitz zerfällt (49). Steht die faktische Verfügungsmacht unter mehreren Personen jeder einzelnen Person alleine zu, so handelt es sich um Mitbesitz im engeren Sinne (50). Im Falle, wo mehrere Personen nur gemeinsam die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben, liegt Gesamtbetitz vor (51). Die einzelnen Besitzer stehen in all diesen Verhältnissen in einem auf gleicher Ebene gestellten Verhältnis (52). Bei

(48) Umfassende Ausführungen über die Besitzeslage am Schrankfachinhalt wurden von Heller, S. 23 ff. und Lotz, S. 17 ff. vorgenommen.

(49) Homberger, Art. 919 N. 12 ZGB

(50) Stark, Art. 919 ZGB N. 53 und dort zitierte Literatur

(51) Hinderling, SPR V/1, S. 420

(52) Dies im Gegensatz zu selbständigem und unselbständigem Besitz, wo die Beziehung untergeordnet ist (vgl. unten, Ziff. 4.3).

Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses zwischen den Besitzern kann man weder von Allein- noch von Mitbesitz im weiteren Sinne sprechen (53). Mitbesitz i.e.S. liegt vor, wenn von zwei Freunden jeder einen Schlüssel zum Auto besitzt, der sowohl Türöffnung als auch die Bedienung des Zündungsschlusses erlaubt. Gesamtbesitz ist gegeben, wenn die tatsächliche Sachherrschaft mehreren koordinierten Personen gemeinsam zusteht. Dabei sind diese Personen derart verbunden, dass keine Person ohne die andere die tatsächliche Sachherrschaft ausüben kann. Gesamtbesitz liegt demnach damit vor, wenn für Autotüre und Zündungsschloss verschiedene Schlüssel benötigt werden, jeder der beiden Freunde aber nur einen Schlüssel hat und somit einer allein die tatsächliche Herrschaft über den Wagen nicht ausüben kann. Nicht notwendig ist, um von Gesamtbesitz zu sprechen, dass der eine Gesamtbesitzer gegenüber dem andern einen Anspruch auf alleinige Ausübung der tatsächlichen Herrschaft nach Aufgabe des Gesamtbesitzverhältnisses hat.

4.3 Selbständiger und unselbständiger Besitz

Das Zivilgesetzbuch unterscheidet nicht zwischen Alleinbesitz, Mitbesitz und Gesamtbesitz. Es anerkennt in Art. 920 ZGB hingegen den gestuften Besitz, d.h. die Möglichkeit, dass mehrere Personen, die einander nicht gleichgestellt sind, Besitzer im Rechtssinne der

(53) Stark, Art. 919 ZGB N. 54; Lotz, a.a.O. S. 24

gleichen Sache sein können (54). Wer die Sache als Eigentümer besitzt, hat selbständigen Besitz, der andere unselbständigen Besitz (55). Der selbständige Besitzer, der an einer Sache einem andern unselbständigen Besitz eingeräumt hat, lockert damit sein tatsächliches Gewaltverhältnis, aber er löst es nicht auf. Der unselbständige Besitzer leitet seinen Besitz aufgrund einer bestimmten Beziehung zum selbständigen Besitzer ab: Miete, Pacht, Leihe, Nutzniessung, Wohnrecht, Pfandvertrag, Pfandrecht, Hinterlegung (56), Frachtvertrag (57), Willensvollstreckung (57a), Güterverbindung, Kindschaft, etc. Der unselbständige Besitzer vermittelt dem selbständigen Besitzer die Sachherrschaft, indem er sie selbst direkt oder durch Vermittlung eines weiteren unselbständigen Besitzers ausübt. Die effektive tatsächliche Sachherrschaft hat aber nur der letzte in der Reihe, der unmittelbare Besitzer (58). Der selbständige Besitzer ist derjenige, welcher die Uebertragung an den unselbständigen Besitzer vorgenommen hat. Es kommt nicht darauf an, in wessen Interesse der unselbständige Besitzer den Besitz ausübt, im eigenen oder in demjenigen des selbständigen Besitzers (59). Es kann daher vorkommen, dass die gleiche Person bezüglich der gleichen Sache sowohl selbständiger als auch unselbständiger Besitzer ist.

(54) Stark, Art. 920 ZGB N. 1

(55) Art. 920 Abs. 2 ZGB

(56) BGE 67 II 221, ZbJV 23, 79

(57) BGE 93 II 376

(57a) BGE 86 II 355

(58) Stark, Art. 920 ZGB N. 11

(59) Stark, Art. 920 ZGB N. 2 und 12

Die Rechtsbehelfe des Besitzesrechts stehen dem selbständigen und unselbständigen Besitzer zur Verfügung. Die Zulassung des gestuften Besitzes erleichtert den Rechtsverkehr. Der Eigenbesitzer kann Sachen, die er nicht in seiner unmittelbaren Gewalt hat, durch Besitzeanweisung veräußern. Wenn er die Sachen zwar verkaufen, aber als unselbständiger Besitzer behalten will, muss er sie nicht dem Käufer übergeben und wieder zurücknehmen. Man spricht dabei von Besitzeskonstitut (60).

4.4 Besitz am Schrankfachinhalt

4.4.1 Stellung der Literatur

In der Literatur gibt es über den Besitz am Schrankfachinhalt fast sovieler Meinungen, wie man Besitzesarten unterscheidet. Die deutsche Rechtsliteratur hat sich bereits früh ausgiebig mit den Besitzesverhältnissen am Schrankfachinhalt beschäftigt und anfänglich auch die schweizerische Literatur beeinflusst. Brodmann nahm an, dass der Bankkunde am Schrankfachinhalt Alleinbesitz hat (61). Diese Ansicht wurde durch die Rechtsprechung mit der Begründung bestätigt, dass die Bank keine Kenntnis vom Inhalt des Faches nimmt und auch nicht nehmen will und somit der Bank kein Besitz zukomme (62). Dieser Auffassung widerspricht Heck, der sich für kollektiven Mitbesitz der Bank und des Kunden

(60) Stark, Art. 920 N. 33

(61) Brodmann bei Planck, Komm. zum BGB 3. Bd., 4. A. S. 243

(62) Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 5. Oktober 1926, in JW 56 Jg., 1. Bd., 1927, S. 73

ausspricht (63), während später fast wieder einstimmig Alleinbesitz des Schrankfachkunden am Schrankfachinhalt angenommen wird, weil die Bank den Mitverschluss nicht übernehme, um sich in den Mitbesitz des Inhalts zu setzen, sondern der Mitverschluss der Ueberwachung und somit den Interessen des Kunden diene (64). In jüngster Zeit wurde aber von O. Werner überzeugend dargestellt, dass Alleinbesitz des Kunden voraussetzt, dass auf einer Besitzesstufe nur einer einzigen Person die tatsächliche Gewalt ohne die Mitwirkung einer andern Person zusteht und somit am Schrankfachinhalt weder der Bank noch dem Bankkunden Alleinbesitz zukommt (65).

In der Schweiz nimmt die herrschende Lehre Gesamtbesitz von Bank und Bankkunde am Schrankfachinhalt an (66). Weit verbreitet ist aber auch die Auffassung, der Schrankfachkunde habe am Schrankfachinhalt Alleinbesitz (67).

(63) Philippe Heck, S. 68 ff

(64) Staudinger, § 866 BGB N. 4; Opitz, S. 1472; Haupt, S. 165; Schönle, S. 277; Baur, S. 542; Canaris, Ziff. 1114

(65) Olaf Werner, JuS, 1980, S. 175 ff.

(66) Heller, S. 23 ff, Wieland, Art. 920 Ziff. 3; Homberger, Art. 919 ZGB N. 12, Ostertag, Art. 919 ZGB N. 31; Meier-Hayoz, Vorbem. zu Art. 646-654 ZGB N. 17; de Preux S. 33; Stark, Art. 920 ZGB N. 59; Tobler, S. 19; Treyvaud, S. 82; BGE 57 II 516; Jäggi, Art. 967 OR N. 47; ohne Stellungnahme Otfinger, Art. 884 ZGB N. 250

(67) Lotz, S. 39; Kaderli, S. 354; Umbricht-Maurer, S. 21; Hinderling, SPR V/1, S. 420; Klingenberg, S. 101

Eine ausführliche Begründung zur Auffassung, dass der Kunde am Schrankfachinhalt Alleinbesitz habe, findet sich bei Lotz, der Gesamtbesitz ablehnt, da die Bank nicht zum Zweck des Besitzes handle, sondern zum Zweck des Verschlusses. Aus dem Verhalten der Bank werde ersichtlich, dass sie mit dem Fachinhalt nichts zu tun haben wolle, da sie alles vermeide, was auf irgendeine Beziehung ihrerseits zum Inhalt schliessen lassen könnte (68). Selbst wenn man beim Besitzesbegriff vornehmlich vom Willensmoment und weniger von der tatsächlichen Lage ausgeht, so kann der Bank ein gewisser Wille bezüglich des Schrankfachinhalts aber nicht abgesprochen werden. Die Bank ist berechtigt, die Gegenstände zu prüfen, bevor sie ins Schrankfach gelegt werden (69). Damit ist der Inhalt für die Bank nicht ohne Bedeutung. Selbst wenn die Bank eine derartige Prüfung unterlässt und die eingelegten Gegenstände nur dem Schrankfachkunden bekannt sind, dann schliesst dies den Besitzwillen der Bank nicht aus; vielmehr ist zu vermuten, dass sich der Besitzwille der Bank auf alles erstreckt, was auch immer der Inhalt eines Faches sein mag.

Einzig steht im schweizerischen Raum die Ansicht, von Wettstein, der Alleinbesitz der Bank am Schrankfachinhalt annimmt (70). Er spricht sich für Alleinbesitz der Bank aus, weil sie seiner Ansicht nach am Schrankfachinhalt Alleingewahrsam hat. Der Bank stehe stets das Recht zu, auf den Schrankfachinhalt zu greifen,

(68) Lotz, S. 34 ff.

(69) vgl. unten, Ziff. 6.3.4.

falls sie aus dem Schrankfachvertrag gegen den Kunden einen Anspruch habe. Zudem könne die Bank die Schrankfachanlage, sofern sie beweglich ist, versetzen oder die eingemauerte Schrankfachanlage loslösen, herausnehmen und wegtransportieren. Zur tatsächlichen Gewalt genüge die auf räumlichen Verhältnissen basierende Herrschaft über eine Sache und diese durchschlage nicht nur die Kassette, sondern auch die Schrankfachtüre. Das Dürfen, das mit dem Können nicht verwechselt werden dürfe, spiele bei der tatsächlichen Gewalt keine Rolle. Wettstein dehnt aber den Besitzesbegriff allzuweit aus. Wollte man alles als seinen Besitz bezeichnen, zu was mit Gewalt und unter Missachtung der Rechtsordnung eine direkte physische und herrschaftsähnliche Beziehung erreicht werden kann, ohne auf das Dürfen zu achten, so würden manche Leute heute die halbe Welt besitzen, da es unter Verwendung moderner Technik immer mehr möglich ist, dass jemand durch Gewalt und illegale Handlung in eine tatsächliche Beziehung zu einem beliebigen Gegenstand gerät. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, dass schon bei der Möglichkeit zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt die Besitzesklage beansprucht werden könnte, bevor überhaupt eine direkte Beziehung besteht. Da die Bank bei normalen Umständen das Schrankfach nicht alleine öffnen darf, und ihr somit der Zugriff auf den Schrankfachinhalt versagt ist, steht ihr auch nicht der Besitz am Schrankfachinhalt zu (71).

(70) Wettstein, S. 33 ff.

(71) Anscheinend hat Wettstein seine Auffassung später geändert; vgl. Schlegelberger, S. 210

4.4.2 Gesamtbesitz der Bank und des Schrankfachkunden

Der Bankkunde kann das Schrankfach nur mit der Hilfe der Bank öffnen. Die Schrankfachtüre ist durch zwei Schlösser verschlossen, von denen je eines von der Bank und eines vom Kunden geöffnet werden kann. Falls der Kunde ein zusätzliches, spezielles Vorhängeschloss anbringt, so hat dies auf die Rechtslage keinen Einfluss. Keiner kann die tatsächliche Gewalt ohne die Mitwirkung des andern ausüben. Die Verfechter des Alleinbesitzes zugunsten des Schrankfachkunden begründen ihre Auffassung damit, dass der Bank keine Einwirkung auf den Schrankfachinhalt möglich sei und sie vom Bankkunden die Öffnung des Schrankfachs nicht verlangen könne (72). Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass es nicht auf den Besitz in dem Zeitpunkt ankommt, in dem der Mieter sich das Fach hat öffnen lassen, sondern auf die Zeit, in der der Mitverschluss besteht. Dann ist aber wegen des Mitverschlusses eine alleinige Herrschaftsmacht des Mieters am Schrankfachinhalt ausgeschlossen. Weiter wird verkannt, dass es allein auf die tatsächliche Sachherrschaft ankommt und nicht auf die vertragliche Vereinbarung, wie weit jemand verpflichtet ist, die tatsächliche Gewalt nicht auszuüben (73). Ob der Besitzer die Möglichkeit ausnutzt, die tatsächliche Gewalt auszuüben, spielt keine Rolle. Gegenüber der Auffassung von Lotz (74), der sich fragt, "was das für eine

(72) Lotz, S. 36

(73) Werner, JuS, 1980, S. 175

(74) Lotz, S. 36

tatsächliche Herrschaft sei, die stets nur vor verschlossenen Türen stehen darf und immer dann aufhört, wenn sie beginnen könnte", muss betont werden, dass es keine Rolle spielt, ob die Bestimmungsmöglichkeit über die Betätigung des Verschlusses einseitig liegt. Diese Situation ändert nichts daran, dass die Bank gemeinsam mit dem Kunden die tatsächliche Gewalt am Schrankfachinhalt innehat, wenn das Schrankfach verschlossen ist. Es ist nicht erforderlich, dass jeder der Gesamtbesitzer den Gesamtbesitz in Alleinbesitz überführen kann. Nicht die rechtliche Situation, sondern die tatsächliche Lage ist für die Besitzeslage entscheidend. Der Kunde hat mit der Einlage der Sache ins Schrankfach und durch den gemeinsamen Verschluss mit der Bank die alleinige tatsächliche Gewalt über die nunmehr im Schrankfach liegende Sache aufgegeben. Jetzt kann er nur noch durch das Zusammenwirken mit der Bank wieder an den Inhalt gelangen. Erst nach der Oeffnung der Schrankfachtüre durch ihn und die Bank kann der Bankkunde über den Schrankfachinhalt wieder frei verfügen und er wird wieder Alleinbesitzer. Für die Besitzeslage des Verschlusses des Schrankfachs kommt es aber nicht darauf an, wie die Besitzesverhältnisse nach der Oeffnung des Schrankfachs sind (75). Der Vergleich, dass auch ein Tresorbeamter am Tresorinhalt nicht Gesamtbesitz erhalte, wenn der Bankier ihm den zweiten Schlüssel zum unter Doppelverschluss stehenden Tresor gibt, ist nicht treffend (76). Der Tresorbeamte ist gegenüber dem Bankier Besitzdiener und von ihm

(75) Werner, JuS, 1980, S. 176; a.M. Planck/Brodmann § 866 Anm. 8; Lotz, S. 36 f.

(76) Lotz, S. 34

abhängig. Als Besitzdiener der Bank kann er somit auch nicht am Schrankfach der Bank mit der Bank Gesamtbesitz haben. Der Gesamtbesitz am Schrankfachinhalt besteht zwischen Bankkunde und der Bank, zwei Personen, die voneinander unabhängig sind. Die Besitzlage des verschlossenen Schrankfachinhalts ist somit offensichtlich als Gesamtbesitz zu qualifizieren (77).

§ 5 Die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages

5.1 Allgemein

In sämtlichen bekannten Schrankfachverträgen von Schweizer Banken wird das Vertragsverhältnis zwischen Bank und Schrankfachkunde als Miete bezeichnet. Die rechtliche Natur eines Vertrages leitet sich aber nicht aus der Bezeichnung des Vertragsverhältnisses ab (78). Die Art des Vertrages bestimmt sich vielmehr aus Natur und Zweck des Rechtsverhältnisses, das zwischen den Parteien besteht, sowie aus dem Willen der Parteien und den damit verbundenen Vertragsbestimmungen (79). Durch das

(77) Als Folge des Gesamtbesitzverhältnisses erfolgt die Uebergabe des Schrankfachinhalts durch den Schrankfachkunden an einen Dritten bereits mit der Uebergabe des Schrankfachschlüssels. Vgl. Werner, JuS, 1980, S. 179 ff.; Jäggi, Art. 967 OR N. 47

(78) Art. 18 Abs. 1 OR; Becker, Art. 18 OR N. 26

(79) von Tuhr/Peter, S. 286

Bestehen und die Wertung der verschiedenen Rechte und Pflichten als auch durch die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse lässt sich eine Einordnung in die vom Gesetz vorgesehenen Vertragstypen vornehmen. Oft stellt man dabei fest, dass ein Vertrag nicht unter einer im Gesetz geregelten Vertragsart eingeordnet werden kann, sondern Elemente verschiedener, im Gesetz geregelter Vertragsverhältnisse aufweist (80).

5.2 Die Auffassungen in Literatur und Judikatur

Sowohl die Literatur als auch die Rechtsprechung haben sich mehrfach über die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages ausgesprochen und sind zu verschiedenen Auffassungen gelangt. Die erste Gruppe umfasst jene, die die Auffassung vertreten, dass es sich beim Schrankfachvertrag primär um einen Hinterlegungs- oder Verwahrungsvertrag handelt. Dazu gehören in der Schweiz vor allem Heller (81) und Wettstein (82). Dieser geht davon aus, dass die Bank die alleinige tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, da die Bank eine auf räumlichen Verhältnissen basierte Herrschaft über die im Schrankfach eingelegte Sache habe. Dass die Bank das Schrankfach von sich aus nicht öffnen darf, spielt für ihn keine Rolle. Die Bedeutung des Verschlusses des Schrankfachs durch den Kunden liegt für ihn gleich wie beim alten Siegel nur darin, dass der Kunde bei Beschädigung des Fachinhalts

(80) Oser/Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 184-551 OR
N. 6

(81) Heller, S. 68 ff.

(82) Wettstein, S. 28 ff.

erleichtert den Beweis erbringen kann. Weiter argumentiert Wettstein, dass es dem Schrankfachkunden nicht um den Besitz eines Schrankfaches geht, sondern darum, gewisse Gegenstände in Sicherheit aufbewahrt zu haben; der Wille sei somit primär auf die Verwahrung gerichtet. Die Verwahrung stelle ein "essentiale negotii" des Schrankfachgeschäfts dar. Die Verwahrung sei aber ein Charakteristikum der Hinterlegung. Neben dem Hinterlegungsvertrag erblickt er als weiteres Vertragselement auch ein Mietverhältnis, das aber nur als Nebenverhältnis zur Vorbereitung und Ergänzung des Hauptvertrages gelten soll (83). Heller bejaht das Vorliegen eines Hinterlegungsvertrages, weil der Depositär mit jedem Hinterlegungsvertrag eo ipso den Gebrauchsnutzen eines bestimmten sicheren Raumes dem Hinterleger verspricht. Miete lehnt er ab, weil er davon ausgeht, dass die Bank die alleinige Verfügungsgewalt über das Schrankfach beibehalte (84).

Eine weitere, vorherrschende Gruppe nimmt an, dass es sich beim Schrankfachvertrag um einen reinen Mietvertrag handelt. Zu ihr gehört Becker (85), der sich für Miete ausspricht, weil die Schlüssel der Bank und des Einlegers verschieden sind; denn mit dem eigenen Schlüssel des Einlegers sei erwiesen, dass der Einleger verhindern wolle, dass die Sache wie beim offenen oder verschlossenen Depot in die Verfügungsgewalt der Bank gelange.

(83) Aehnliche Auffassungen finden sich auch in der deutschen Literatur: Hancke, Deutsche Juristenzeitung, V. Jg. 1900, Nr. 17/18, S. 385; Thüringer-Hachenburg, Komm. HGB, 3.A. 1932, § 424 Anh. A 34.

(84) Heller, S. 72

(85) Becker, Art. 253 N. 9

Tobler (86) qualifiziert die entgeltliche Gebrauchsüberlassung des Hohlraumes ohne umfassende Begründung als Miete, anerkennt jedoch, dass beim Schrankfachgeschäft die Verpflichtungen der Bank sich nicht in den normalen Verpflichtungen des Vermieters erschöpfen. Er bemerkt, dass Elemente dazu kommen, die über die gewöhnliche Miete hinausführen. Eine Unterordnung dieser zusätzlichen Pflichten unter eine andere Vertragsart hat er aber nicht vorgenommen. Gautschi (87) hält fest, dass beim Schrankfachvertrag juristisch nicht Verwahrung an einem sicheren Ort durch die Bank, sondern Miete eines sicheren Ortes durch den Schrankfachinhaber vorliege. Er betont, dass niemand Aufbewahrer sein könne, der den Gegenstand seiner Restitutionsobligation nicht kenne und er lehnt somit Hinterlegung ab. Lotz (88) erblickt im Schrankfachvertrag einen reinen Mietvertrag und begründet dies damit, dass im allgemeinen der Umfang der Vermieterpflichten zu eng gezogen werde. Das Versprechen auf Bewachung und Sicherung des Schrankfachs durch die Bank wertet er nicht als Leistungszusage, sondern als Zusage einer bestimmten Eigenschaft des Tresorraumes. Ebenso verfehlt erachtet er die Mithilfe bei der Oeffnung des Faches als besondere Leistungspflicht der Bank zu werten. Die Legitimationsprüfungspflicht der Bank beurteilt er als eine Vermieterleistung, da sie sich aus der allgemeinen Ueberwachungspflicht ergebe. Dieser Meinung schloss sich auch Schmid an (89). Die Auf-

(86) Tobler, SJZ, 8. Jg., 1911, S. 17

(87) Gautschi, Vorbemerkungen zur Hinterlegung N. 3

(88) Lotz, S. 53 ff.

(89) Schönenberger/Schmid, Vorbemerkungen zu Art. 253-274

OR N. 72

fassung, dass es sich beim Schrankfachvertrag um reine Miete handelt, ist in der übrigen Literatur ohne besondere Begründung weit verbreitet (90).

Das Bundesgericht hat sich noch nie eingehend mit der Rechtsnatur des Schrankfachvertrages der Banken befasst, ist jedoch bei der Gebrauchsüberlassung eines Schliessfachs im Hotel ebenfalls von reiner Miete ausgegangen (91). In seiner Begründung führte es aus: "D'une façon générale "l'état approprié" ne concerne pas seulement le safe lui-même, mais aussi les conditions dans lesquelles il est utilisé, son emplacement, sa surveillance, etc. Toutes ces obligations découlent du contrat de bail comme tel, sans qu'il soit nécessaire de recourir au contrat de mandat" (92). In zwei weiteren Entscheiden ist das Bundesgericht - ohne aber zur Rechtsnatur des Schrankfachvertrages ausdrücklich Stellung zu beziehen - beim Schrankfachvertrag der Banken von Miete ausgegangen

(90) Kaderli, S. 354 f; Stauffer/Emch, S. 289; Umbricht-Maurer, S. 16; Handbuch, S. 530; Vischer, Schweizerisches Privatrecht VII/1, S. 211; Becker, S. 65; de Preux, S. 32; Klingenberg, S. 101

(91) BGE 95 II 544

(92) Das Bundesgericht ist in diesem Entscheid nicht darauf eingetreten, dass die Hotels das Schliessfach ohne besonderes Entgelt überlassen. Offenbar wurde ein Teil des Entgelts für das Logis stillschweigend auch als Entgelt für das Schliessfach erachtet.

(93). In einem Entscheid um ein Schliessfach im Bahnhof ging das Bundesgericht, wiederum ohne zur Vertragsnatur Stellung zu nehmen, ebenfalls von Miete aus (94). Beim Schrankfach am Bahnhof besteht aber keine Ueberwachungs- und Mitwirkungspflicht durch die Bahngesellschaft, daher kann dieser Entscheid nicht viel aussagen (95).

Eine dritte Gruppe vertritt die Auffassung, dass es sich beim Schrankfachvertrag um einen Vertrag mit Elementen verschiedener Vertragsarten, einen gemischten Vertrag handelt. Oser/Schönenberger führen aus, dass neben der als Miete zu bestimmenden Gebrauchsüberlassung auch die Pflicht der Bank zur Sicherung und Ueberwachung bestehe.

-
- (93) BGE 66 III 32 f; 102 III 6 ff.; in gleicher Weise das Luzerner Obergericht; SJZ 45, S. 258
- (94) BGE 102 Ib 314 ff.
- (95) Auch im Ausland findet man oft die Auffassung, es handle sich beim Schrankfachvertrag um Miete: in Deutschland: Palandt, § 688, Ziff. 2, S. 678; Staudinger, Komm. BGB, 1980, Vorbemerkungen zu § 688 N. 20; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 141, 1933, S. 99 ff; Entscheid des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Oktober 1926, in JW 1927, S. 73; Schütz, S. 133; Canaris, Ziff. 1029; Schönle, S. 305; Opitz, in Enzyklopädisches Lexikon für das Bank-, Geld- und Börsenwesen, 3. A. Bd. II, 1967/68, S. 1470. In Oesterreich: (Schinnerer, S. 183 ff.) anerkennt, dass im Schrankfachvertrag Elemente anderer Vertragsarten als nur solche der Miete aufgenommen worden sind. Er vertritt die Auffassung, dass diese Nebenpflichten den Schrankfachvertrag nicht zu einem Innominatkontrakt machen.

Sie sehen darin nicht nur eine Verpflichtung, das Schrankfach und den Tresorraum in einem bestimmten Zustand zu erhalten, wie dies bei blosser Miete denkbar wäre, sondern eine Pflicht zu einer besonders positiven Leistung, wie sie aus einem Auftragsverhältnis hervorgeht (96). Die gleiche Meinung wurde von Ellenberger und Zimmermann vertreten (97). Treyvaud (98) hält fest, dass die Bewachung und Sicherung des Schrankfachs nicht nur eine Nebenpflicht darstellt, sondern eine Pflicht umfasst, die weiter geht als jene des Vermieters. Die positiven Handlungen, die durch die Uebernahme einer Sicherheitspflicht zu leisten sind, seien als Auftrag zu qualifizieren. Folglich handle es sich beim Schrankfachvertrag um einen gemischten Vertrag von Miete und Auftrag. In jüngerer Zeit wird die gleiche Auffassung von Albisetti und Gsell (99) vertreten, die ausführen: "Die Bank vermietet dem Kunden gegen eine Gebühr ein einbruch- und feuersicheres Safe in ihrem Kundentresor und übernimmt die über den Mietvertrag hinausgehende auftragsmässige Verpflichtung, den Tresorraum zu versichern, zu bewachen und zu verriegeln". In der deutschen Literatur wird auch die Auffassung vertreten, es handle sich beim Schrankfachvertrag um eine Kombination von Miete und Arbeitsvertrag (100).

-
- (96) Ebenso teilweise: Schönenberger/Jäggi/Schmid, Vorbemerkung zu Art. 253-271 OR N. 72
- (97) Ellenberger, S. 47 ff; Zimmermann, S. 221 ff.
- (98) Treyvaud, S. 87
- (99) Albisetti/Gsell, S. 191
- (100) Hoeniger, S. 160 f.

5.3 Das Mietelement

Durch Abschluss des Schrankfachvertrags verpflichtet sich die Bank, ihren Kunden einen bestimmten, allseits festumgrenzten Raum mit bestimmtem Volumen, ein Fach, zum alleinigen Gebrauch, zu überlassen. Objekt des Schrankfachvertrages ist somit das einzelne Schrankfach, nicht die ganze Sicherheitsanlage (101). Der Bankkunde kann dieses Fach im Rahmen der Vertragsbestimmungen frei gebrauchen. Dieser Umfang erstreckt sich soweit, als dadurch der Bank die Ausübung der übrigen Geschäfte nicht erschwert oder verunmöglicht wird und die Sicherheit der übrigen Schrankfächer und des Bankhauses gewährleistet ist. Die Bank kümmert sich grundsätzlich nicht darum, was im einzelnen ins Schrankfach gelegt wird (102). Eine Uebergabe der einzulegenden Gegenstände an die Bank findet nicht statt. Der Kunde macht vom Schrankfach Gebrauch, indem er gewisse Gegenstände ins Schrankfach einlegt. Für die, von der Bank gewährte Gebrauchsüberlassung hat der Kunde ein Entgelt zu entrichten. Der Vertragsgegenstand wird zeitlich begrenzt zum Gebrauch überlassen, sei es für eine genau bestimmte Zeit, sei es für aufeinanderfolgende Zeitabschnitte, die sich bei Stillschweigen erneuern. Nach Ablauf der Vertragsdauer ist der Kunde zur Aufgabe

(101) Heller, S. 98

(102) Eine Ausnahme besteht nur in der summarischen Prüfung der Gegenstände, die ins Schrankfach eingelegt werden dürfen, wozu die Bank aus Sicherheitsgründen verpflichtet ist; vgl. unten, Ziff. 6.3.4.

des Gebrauchs verpflichtet. Mit all diesen Merkmalen der Gebrauchsüberlassung einer Sache gegen Entgelt und auf Zeit sind die wesentlichen Voraussetzungen zur Miete erfüllt (103). Es ist nicht notwendig, dass der ganze gemietete Gegenstand dem Mieter zu Alleinbesitz übergeben wird; es genügt, dass dem Mieter der Mietgegenstand, das Fach, zum Gebrauch überlassen wird (104). Es besteht somit kein Zweifel, dass im Schrankfachvertrag sämtliche "essentialia negotii" der Miete enthalten sind. Dagegen umfassen die wesentlichen Bestandteile der Miete noch nicht alle Charakteristiken des Schrankfachvertrages. Die Bank ist als Vermieterin des Schrankfachs neben der Gebrauchsüberlassung aber noch zur Sicherung, Bewachung und Mitöffnung des Schrankfachs verpflichtet. Neben den in Art. 253 OR genannten Wesensmerkmalen umfasst zwar auch die Miete noch zahlreiche Haupt- und Nebenbestimmungen, die in Art. 254 OR ff. enthalten sind (105). Wenn die übrigen Merkmale des Schrankfachvertrages unter diese Bestimmungen untergeordnet werden können, so liegt nur Miete vor. Nach Art. 254 Abs. 1 OR ist der Vermieter neben der reinen Gebrauchsüberlassung auch noch verpflichtet, die Sache in einem zum vertragsmässigen Gebrauche geeigneten Zustand zu überlassen und während der Mietzeit in denselbem zu erhalten. Aus dem Gesetz geht nicht hervor, welche zusätzlichen Leistungen vom Vermieter aufgrund dieser Bestimmung erwartet werden können. Mit der Regelung, dass der Vermieter für den zum Gebrauch geeigneten Zustand zu sorgen hat, hat der

(103) Art. 253 OR; Reymond, in SPR VII/1, S. 209 ff;
Oser/Schönenberger, Art. 252 OR N. 2 ff.

(104) a.M. Heller, S. 71 ff., der Miete u.a. ablehnt,
weil der Mieter nicht Besitzer des Schrankfachs
wird.

(105) Reymond, a.a.O., S. 213

Gesetzgeber offenbar in erster Linie an den körperlichen Zustand der Mietsache gedacht, ohne ihn ausdrücklich auf diesen zu beschränken (106). Die von der Bank zusätzlich zu erbringenden Leistungen der Sicherung, Ueberwachung und Mitwirkung bei der Oeffnung des Schrankfachs verändern aber den körperlichen Zustand des Schrankfachs nicht und gehen über die eigentlichen Vermieterpflichten hinaus. Das Schrankfach wird durch die zusätzlichen Pflichten im körperlichen Zustand nicht verändert, vielmehr handelt es sich um persönlich zu erbringende Leistungen, die sicher auch einen besonderen Zustand bilden, aber nicht einen körperlichen Zustand. Selbst wenn man mit Lotz (107) einig geht und den Rahmen der Vermieterpflichten nicht zu eng zieht, so sind aber doch andauernde, persönlich zu erbringende Leistungen, die den körperlichen Zustand der Sache nicht verändern, auch wenn sie der Gebrauchsüberlassung des Schrankfachs dienen, nicht mehr als reine Vermieterpflichten zu qualifizieren. Neben der Miete müssen somit im Schrankfachvertrag noch andere vertragliche Komponenten vorhanden sein.

5.4 Das auftragsrechtliche Element

Neben der reinen Gebrauchsüberlassung ist die Bank gegenüber dem Schrankfachkunden zur personellen Ueberwachung, Kontrolle und Sicherung des Tresorraums

(106) SJZ 56, 1960, S. 89

(107) Lotz, S. 63

(108) sowie zur Mitwirkung bei der Oeffnung und der Verriegelung des Schrankfachs verpflichtet. Dazu gehört eine genaue Identifikation der zutrittswilligen Personen sowie die Ueberwachung im Tresorraum. Unberechtigte müssen von der Bank abgewiesen werden. Alle diese Pflichten der Bank, die sich auf die Kontrolle, Sicherheit und Mitwirkung beziehen, sind persönlich zu erbringende Leistungen und gehen über die normalen Pflichten eines Vermieters hinaus, der das Fach zum Gebrauch überlässt. Jene, die beim Schrankfachvertrag von einem reinen Mietvertrag ausgehen (109), machen allerdings geltend, dass diese Pflichten zu einer vertragsgemässen Gebrauchsüberlassung des Schrankfachs gehören. Diesen ist aber nur insoweit zuzustimmen, als sich die Pflicht der Bank auf die Aufrechterhaltung eines körperlichen Zustands des Schrankfachs bezieht. Der technische Zustand des Schrankfachs alleine und die Gebrauchsüberlassung sind aber nicht einziger Vertragsinhalt des Schrankfachvertrages. Es wird übersehen, dass gerade beim Schrankfachvertrag die Vertragsmässigkeit erst durch die zusätzlichen personellen Leistungen gewährleistet wird und sich nicht im Zuverfügungstellen eines gehörigen Mietgegenstandes erschöpft. Bei der Miete geht es um die Ueberlassung einer Sache, die mit allen Eigenschaften versehen sein muss, damit sie zum Gebrauch geeignet ist. Die Konstruktion des zum gehörigen Gebrauche überlassenen Gegenstandes muss bereits weitgehend den vertragsgemässen Gebrauch ermöglichen. Ein fortwährender personeller Ein-

(108) Grössere Banken lassen ihr Gebäude, inklusive Tresorraum, jeden Tag während 24 Stunden durch Sicherheitskräfte bewachen.

(109) Lotz, S. 53 ff.

satz stellt nicht im Sinne des Gesetzes eine "Gebrauchsüberlassung" dar, sondern vielmehr eine Leistung, über die eine gesonderte Abmachung zu treffen ist. So umfasst die Vermietung eines Hotels lediglich die Ueberlassung der Gebäude und Räumlichkeiten zum Gebrauch. Ist neben der Gebrauchsüberlassung von Gebäude und Räumlichkeiten auch noch das Funktionieren des Hotels Vertragsgegenstand, so kommen noch persönliche Leistungen dazu, die nicht dem Mietvertrag hinzuordnen sind, sondern ihre rechtliche Grundlage in einer anderen Vertragsart finden. Sobald eine menschliche Tätigkeit neben der Gebrauchsüberlassung einen vertragswesentlichen Bestandteil darstellt, kann nicht mehr nur von Miete gesprochen werden, denn nur körperliche Sachen, Fahrnis, Grundstücke und deren Bestandteile können gemietet werden (110). Gleich verhält es sich mit der Gebrauchsüberlassung eines Flugzeuges, das für den Mieter auch erst vertragsgemäss funktioniert, wenn es fliegt. Ein Flugzeug fliegt aber nur, wenn es pilotiert ist. Umgekehrt gehört zur blossen Miete eines Flugzeugs nicht auch noch die Leistung des Piloten. Aehnlich verhält es sich beim Schrankfachvertrag. Das Schrankfach funktioniert erst bestimmungsgemäss durch die von der Bank zu erbringenden persönlichen Leistungen. Die Unterordnung all dieser Leistungen unter die ordentlichen Vermieterpflichten hiesse den Umfang dieser

(110) Guhl/Merz/Kummer, S. 362; Becker, Art. 253 OR N. 3; Oser/Schönenberger, Art. 253 OR N. 4; Schönenberger/Schmid, Vorbemerkungen zu Art. 253 bis 304 OR N. 1

Pflichten allzu stark ausdehnen (111). Die Stellung des Schrankfachkunden kann auch nicht verglichen werden mit dem Zimmermieter, welcher keine Wohnungsschlüssel erhält und welchem infolgedessen der Vermieter zur Türöffnung aus Mietrecht verpflichtet ist (112). Die Weigerung zur Aushändigung des Schlüssels an den Zimmermieter erfolgt nicht aus einer Pflicht heraus, das Zimmer zu sichern. Der Vermieter muss nur deswegen die Zimmertüre öffnen, weil er seiner eigentlichen Pflicht, der Aushändigung der Zimmerschlüssel, nicht nachkommt. Zudem fehlt es bei der Zimmervermietung an weiteren persönlich zu erbringenden Leistungen, als nur bei der Oeffnung der Wohnungstüre mitzuwirken. Beim Schrankfach ist aber der Mitverschluss und die Ueberwachung zur Sicherung, die vom Schrankfachkunden verlangt wird, und zu der die Bank in jedem Fall verpflichtet ist, ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Das Bundesgericht hat im Entscheid 95 II 544 zwar die Auffassung vertreten, dass die Gebrauchsüberlassung eines Schrankfachs in einem Hotel lediglich Mietvertrag sei und keine auftragsrechtliche Komponente enthalte. Dieser Entscheid widerspricht der vorgehend dargelegten Argumentation aber in keiner Weise. Das Bundesgericht führte aus, dass beim Schliessfachvertrag des Hoteliers keine Pflicht-

(111) Lotz vertritt zwar die Auffassung, die Verpflichtung zur Sicherung und Bewachung sei mehr die Zusage einer bestimmten Eigenschaft als eine Leistungszusage. Er übersieht aber, dass diese Eigenschaft nur durch stete Leistung gewährleistet wird und dieser Zustand der überlassenen Sache an sich nicht eigen ist (Lotz, S. 62).

(112) Lotz, S. 64

verletzung vorliegt, wenn die Panzertüre zum Schliessfach ständig offen steht und den Hotelier auch keine Ueberwachungspflicht trifft nachzuprüfen, ob nur zu einem bestimmten Schrankfach Zugang genommen wird. Vom Hotelier, der ein Schliessfach an seine Gäste zum Gebrauch überlässt, werden demnach nicht persönliche Leistungen verlangt, die einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellen. Dies ist aber beim Schrankfachvertrag der Fall. Der vorgenannte höchstrichterliche Entscheid ist somit nur beschränkt auf den Schrankfachvertrag der Banken anwendbar.

Durch die Uebernahme der Aufgabe, das Schrankfach zu sichern, zu überwachen und bei dessen Oeffnung und Verriegelung mitzuwirken, hat sich die Bank verpflichtet, in einer gewissen Richtung tätig zu sein. Es handelt sich um eine "obligatio faciendi" der Bank, die als Auftrag zu qualifizieren ist (113).

Für den Schrankfachkunden stellen die Gebrauchsüberlassung des soliden Schrankfachs einerseits als auch die Sicherung, Ueberwachung und Mitwirkung der Bank bei der Oeffnung des Schrankfachs anderseits wesentliche Vertragsbestandteile dar. Beide sind unerlässliche Voraussetzungen des Schrankfachvertrages, die kumulativ erfüllt sein müssen. Damit fallen Elemente verschiedener Vertragstypen, solche der Miete und des Auftrags, zusam-

(113) Abgrenzung Auftrag zum Arbeitsvertrag vgl. Gautschi, Art. 394 N. 61 a ff.; Abgrenzung Auftrag zum Werkvertrag, vgl. Gautschi, Art. 394 N. 63 a

men. Das Zusammenfallen verschiedener Tatbestands-
elemente ist ein Charakteristikum des gemischten
Vertrags (114). Beim Schrankfachvertrag handelt es sich
somit um einen gemischten Vertrag (115).

5.5 Kein Hinterlegungsvertrag

Wie beim Schrankfachvertrag, so steht das Sicherheits-
element auch beim Hinterlegungsvertrag stark im Vor-
dergrund. Weil der Hinterlegungsempfänger zur
Aufbewahrung von Gegenständen an einem sicheren Ort
verpflichtet ist (116), wurde der Schrankfachvertrag
verschiedentlich dem Hinterlegungsvertrag zugeordnet.
Die Pflicht zur Gewährung von Sicherheit ist aber nicht
einziges Vertragselement der Hinterlegung. Ein weiteres
wichtiges Vertragselement der Hinterlegung besteht im
Anvertrauen der Sache. Die Sache muss dem Hin-
terlegungsempfänger nicht nur übergeben, sondern ihm vom
Hinterleger auch anvertraut sein (117). Der Schrankfach-
kunde übergibt seine Gegenstände aber nicht der Bank.

(114) Schluep, in SPR VII/2, S. 772

(115) Schönenberger/Schmid, Vorbemerkung zu Art. 253-274 OR,
N. 69 ff.: "Der Schrankfachvertrag" wird unter die
Mietverträge mit typfremder Nebenleistung eingereiht.

(116) Art. 472 Abs. 1 OR

(117) Gautschi, Art. 472 OR, 12d

Entweder legt der Schrankfachkunde nach Oeffnung des Schrankfachs die Wertgegenstände direkt ins Schrankfach oder er begibt sich mit der Schrankfachkassette in eine Kabine, legt die aufzubewahrenden Objekte in die Kassette und versorgt diese mit Inhalt im Schrankfach. Das Schrankfach wird danach geschlossen. Die Bank hat somit von sich aus keinen Zugriff auf den Inhalt, wohl aber der Kunde, der nach freiem Ermessen zu bestimmten Zeiten von der Bank die Oeffnung des Schrankfachs verlangen kann. Eine Uebergabe an die Bank findet demnach nie statt (118).

Da keine Uebergabe von Sachen stattfindet, wird die Aufbewahrung der Sachen beim Schrankfachvertrag auch nicht durch die Bank vorgenommen. Die Bank verpflichtet sich beim Schrankfachvertrag zur Gebrauchsüberlassung eines einbruchsicheren, feuerfesten und bewachten Faches. Von einer Aufbewahrung von Sachen durch die Bank ist im Vertrag keine Rede. Die Aufbewahrung obliegt dem Kunden vielmehr selbst. Die Pflichterfüllung durch die Bank, die Gewährung von Raum und Sicherheit rund um das Schrankfach, erlaubt ihm die vertragsgemässe Möglichkeit zur Aufbewahrung. Die Aufbewahrung wird aber, anders als bei der Hinterlegung, nicht von der Bank vorgenommen (119). Beim Hinterlegungsvertrag trifft den Aufbewahrer stets eine Restitutionspflicht (120). Der Aufbewahrer muss folglich wissen, was er zurückzugeben hat. Weiss

(118) Oser, Kommentar Art. 252 OR Note 13; Ellenberger, S. 55; Lotz, S. 43 f.

(119) Oser, Kommentar Art. 253 OR N. 13; Ellenberger, S. 47 ff.; Lotz, S. 45 ff.

(120) Gautschi, Kommentar Art. 477 OR 1 a

die Bank aber nicht, was sich im Schrankfach vorfindet, so kann sie somit auch nicht wissen, was zurückzugeben wäre. Die Bank trifft beim Schrankfachvertrag die für den Hinterlegungsempfänger charakteristische Rückgabepflicht nicht. Auch deshalb kann beim Schrankfachvertrag nicht von einem Hinterlegungsvertrag ausgegangen werden.

5.6 Kein arbeitsrechtliches Element

In der deutschen und österreichischen Literatur wird namentlich von Hoeniger (121) und Schinnerer (122) die Auffassung vertreten, neben das vorherrschende Mieteelement trete noch eine arbeitsvertragliche Komponente, da durch die Miete die Bewachung des Tresorraums, die Verpflichtung zum Mitverschluss und die Mithilfe bei jeder Oeffnung nicht umfasst sei. In diesen Verpflichtungen liege die Zusage einer unmittelbaren Leistungsverpflichtung, die sich nicht von der Gebrauchsüberlassung ableiten liesse, sondern arbeitsrechtlicher Natur sei. Dieser Meinung kann man sich aufgrund des schweizerischen Rechts nicht anschliessen.

Im schweizerischen Recht müssen mindestens drei Erfordernisse erfüllt sein, damit ein arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis vorliegt. Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer muss ein Abhängigkeitsverhältnis vorhanden sein, das Verhältnis muss auf eine gewisse Dauer eingegangen werden, und die Verpflichtung erfolgt gegen Entgelt (123). Der Schrankfachvertrag ist ein auf eine

(121) Hoeniger, S. 157 ff.

(122) Schinnerer, S. 185

(123) Rehbinder, S. 31

gewisse Dauer ausgerichteter Vertrag. Ebenso erfolgt die Leistung der Bank gegen ein Entgelt. Dagegen mangelt es völlig am Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Schrankfachkunden und der Bank. Durch den Schrankfachvertrag wird der Bankier weder persönlich, betrieblich noch zeitlich der Direktionsgewalt des Kunden unterstellt. Eine arbeitsrechtliche Komponente liegt somit im Schrankfachvertrag nicht vor.

4. Kapitel: Die Ausgestaltung der Schrankfachverträge bei Banken

§ 6 Die Bestimmungen der Verträge und Reglemente zur Vermietung von Schrankfächern und deren Bedeutung

6.1 Allgemein

In der Schweiz bestehen keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen über den Schrankfachvertrag (124). Die zwischen der Bank und ihren Kunden massgebenden Vertragsbestimmungen sind im zwischen Bank und Kunde zu unterzeichnenden Vertragsformular und dem Reglement für die Vermietung von Schrankfachverträgen enthalten, auf das im Vertragsformular verwiesen wird und zum integrierenden Bestandteil des Schrankfachvertrages erklärt wird. Der Vertrag kommt zustande durch die

(124) Besondere gesetzliche Bestimmungen für Safe Deposit Companies bestehen z.B. im Staate New York, USA: New York Banking Law, Article VIII

gegenseitige Abgabe übereinstimmender Willensäusserungen der Bank und des Schrankfachkunden. Obwohl kaum eine Bank den gleichen Wortlaut in ihrem Schrankfachvertrag bzw. den Reglementen für die Vermietung von Schrankfachverträgen verwendet wie eine andere Bank, bestehen zwischen den Schrankfachverträgen und den dazugehörenden Reglementen der verschiedenen Schweizer Banken in formeller und materieller Hinsicht nur unwesentliche Unterschiede. Die meisten Banken sprechen in ihren Formularen von "Safe", "Schrankfach" oder "Tresorschrankfach"; alle Banken gehen davon aus, dass es sich um ein Mietverhältnis handelt. Als Grundlage der folgenden Ausführungen, die den Inhalt und die Rechtswirkungen der wichtigsten Bestimmungen des Schrankfachvertrages darstellen, dienten die Schrankfachverträge der fünf schweizerischen Grossbanken (125) sowie der Zürcher Kantonalbank.

6.2 Rechte des Kunden

6.2.1 Gebrauchsüberlassung des Schrankfachs

Durch den Abschluss des Schrankfachvertrages erhält der Kunde das Recht auf Gebrauchsüberlassung eines innerhalb des Tresorraums der Bank befindlichen

(125) Zu den fünf Grossbanken werden traditionellerweise folgende Banken gezählt: Schweizerischer Bankverein, Schweizerische Bankgesellschaft, Schweizerische Kreditanstalt, Schweizerische Volksbank und Bank Leu.

Schrankschrankfach, das im Schrankfachvertrag genau bestimmt wird und demnach identifizierbar ist (126). Die Verpflichtung der Bank verleiht dem Schrankfachkunden mehr Rechte als der kurze Wortlaut vermuten lässt. Der Kunde hat damit ein Recht auf Ueberlassung eines für die Deponierung einlegbarer Gegenstände tauglichen Schrankfaches. Die Bank verpflichtet sich damit, dass dem Kunden Schrankfächer zum Gebrauch zur Verfügung gestellt werden, die sich zum Aufbewahren von Wertgegenständen und Urkunden eignen. Dazu gehört, dass von der Bank nicht nur abschliessbare und saubere, sondern auch solide Fächer zum Gebrauch überlassen werden. Indem namentlich auch die Einlage von Edelmetallen, Gegenstände mit hohem spezifischen Wert, gestattet ist, sind hohe Anforderungen an die Stabilität eines Schrankfachs zu stellen. Zusammen mit dem Schrankfach wird meist auch eine dem Innenraum des Schrankfachs angepasste Kassette zum Gebrauch überlassen (127). Der Gebrauch dieser Kassette ist aber nur in Verbindung mit dem Schrankfach gestattet. Nicht nur das Schrankfach selbst, sondern der ganze Tresorraum muss einen Zustand aufweisen, der den ordnungsgemässen Gebrauch

(126) Die Formulierungen in den Schrankfachverträgen sind nur unbedeutend verschieden: "Die Bank überlässt das Schrankfach" (SKA), "die Bank vermietet" (SBG, Leu, ZKB), "die Bank überlässt mietweise zur Benützung" (SBV).

(127) Leu Ziff.11

des Schrankfachs erlaubt. Dazu gehört, dass keine Feuchtigkeit besteht und der Tresorraum genügend durchlüftet wird. Wenn Schaden am Schrankfachinhalt eintritt, verursacht durch mangelhaften Zustand des Tresorraums, so kann die Bank haftbar gemacht werden (128). Voraussetzung ist aber stets, dass der Schrankfachkunde nur jene Gegenstände ins Schrankfach legt, zu deren Einlage er befugt ist (129).

6.2.2 Einlegbare Gegenstände

Das Recht des Kunden auf Gebrauch des Schrankfachs findet dort seine Schranken, wo die Pflicht der Bank für die Sicherheit und Funktionstüchtigkeit der Schrankfachanlage und jedes einzelnen Schrankfachs zu sorgen beginnt. Aus diesem Grunde kann die Bank dem Schrankfachkunden nicht das Recht gewähren, beliebige Gegenstände ins Schrankfach einzulegen. Die Bestimmungen der einzelnen Banken variieren in der Aufzählung, was vom Kunden in die Schrankfächer eingelegt werden darf. Gemäss dem Wortlaut der Schrankfachverträge aller Banken ist dem Kunden gestattet Wertpapiere, Dokumente, Edelmetalle und Edelsteine, Geld

(128) Schinnerer, S. 179

(129) Eine Bank schliesst in ihren Schrankfachverträgen die Haftung für Schäden, verursacht durch atmosphärische Einflüsse, aus (SKA Ziff. 1). Ein derartiger Haftungsausschluss kann nur im Umfang von Art. 100 OR wirksam sein.

und ähnliche Wertgegenstände in das Schrankfach zu legen (130). Im Widerhandlungsfall wird der Schrankfachkunde selbst ohne eigenes Verschulden haftpflichtig, wenn durch die unbefugterweise ins Schrankfach eingelegten Gegenstände ein Schaden verursacht wird (131).

6.2.3 Sicherungsanspruch des Kunden

Mit der Unterzeichnung des Schrankfachvertrages erhält der Schrankfachkunde gegenüber der Bank den Anspruch auf Sicherung des Schrankfachs. Die Bank ist verpflichtet, die Sicherung und Bewachung des Schrankfachs und somit der ganzen Schrankfachanlage und des Tresorraums vorzunehmen. Die einen Banken verpflichten

-
- (130) Weiter geht die ZKB, bei ihr dürfen "jegliche Wertgegenstände" ins Schrankfach gelegt werden; die SBG (SBG Ziff. 5) lässt ausdrücklich die Einlage von Kunstgegenständen jeglicher Art zu, ansonsten für weitere Gegenstände die ausdrückliche Bewilligung der Bank erforderlich ist.
- (131) SBG Ziff. 5, SKA Ziff. 3, SBV Ziff. 5, SVB Ziff. 4, ZKB Ziff. 4, Leu Ziff. 2

sich, die "übliche Sorgfalt" aufzuwenden (132), andere verpflichten sich zu "grösster Sorgfalt" (133), weitere Banken übernehmen Gewähr für die "Sicherung mit der gleichen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt wie für eigene Werte" (134). Gleich wie all die betreffenden Bestimmungen im Schrankfachvertrag lauten, bedeutet dies, dass die Bank mindestens die vom Schrankfachkunden zu erwartende und am Orte im Schrankfachgeschäft übliche Sorgfalt bei der Sicherung und Bewachung des Schrankfachs aufwenden muss. Der Kunde hat einen Anspruch, dass die Bank wirkungsvolle Sicherungsvorrichtungen einsetzt. Dies bedeutet, dass die Bank nicht nur mittels mechanischer Einrichtungen die Sicherheit gewährleisten muss, wenn damit alleine nicht grösste Sicherheit geboten werden kann, sondern verpflichtet sie auch zu entsprechender Auswahl und Instruktion von notwendigem Personal. Mit dem Recht auf Sicherung ist das Recht der Bank zur Durchführung von Kontrollen verbunden (135), damit sie ihrer Sicherungspflicht nachkommen kann.

(132) SKA Ziff. 1

(133) Leu Ziff. 1; ähnlich ZKB Ziff. 14

(134) SBG Ziff. 2; SVB Ziff. 1

(135) vgl. unten, Ziff. 6.3.4.

Neben der exakten Prüfung der Legitimation der Zutrittswilligen vor Eintritt in den Tresorraum hat auch deren Ueberwachung im Tresorraum durch die Bank zu erfolgen. Die Bank ist dafür verantwortlich, dass der Zutrittsberechtigte nur an das von ihm gemietete Schrankfach Zugang nimmt (136). Zur Sicherung durch die Bank gehört auch, dass keine Gegenstände ins Schrankfach eingelegt werden, die den Inhalt der Nachbarfächer gefährden. Wenn jemand die formellen Zutrittserfordernisse erfüllt, die Bank aber begründeten Verdacht schöpft, dass die betreffende Person nicht Zutrittsberechtigt ist, so darf sie diese Person ohne besondere Abklärungen nicht zulassen. Der Schrankfachkunde als auch dessen Bevollmächtigter haben sich den Anordnungen der Bank zu fügen, damit diese überhaupt ihren Sicherungspflichten nachkommen kann.

-
- (136) In einer Bank soll schon vorgekommen sein, dass ein Kunde mit dem zu seinem Schrankfach gehörenden Schlüssel auch noch ein anderes Schrankfach öffnen konnte, nachdem die Bank von zentraler Stelle aus den Mitverschluss geöffnet hatte. In einem solchen Fall kann die Bank, falls ein anderer Kunde dadurch geschädigt wurde, schadenersatzpflichtig werden, weil sie den Zugang zum Schrankfach nicht genügend überwachte und der geschädigte Kunde davon ausgehen durfte, dass jedes Schloss verschieden sei. Die Bank ihrerseits wiederum wird versuchen, auf den Konstrukteur der Schrankfachanlage Rückgriff zu nehmen, sofern dieser beauftragt war, jedes Schrankfach mit verschiedenen Schlössern auszustatten.

6.2.4 Private Sicherung durch den Kunden

Einige Banken sehen in ihrem Reglement zum Schrankfachvertrag ausdrücklich das Recht des Schrankfachkunden vor, am Schrankfach selbst ein Vorhängeschloss anzubringen (137). Ein Vorhängeschloss darf nur angebracht werden, wenn die Schrankfachtüre derart ausgestaltet ist, dass ohne weiteres ein solches angebracht werden kann. Selbst wenn im Schrankfachvertrag nichts über die Möglichkeit der Anbringung eines Vorhängeschlosses erwähnt ist, gibt es keinen Grund, weshalb die Bank den Schrankfachkunden hindern sollte, ein Vorhängeschloss anzubringen, wenn das Schrankfach die notwendige Aufhängevorrichtung aufweist. Das private Vorhängeschloss bedeutet für manche Kunden eines Schrankfaches besondere Gewähr, dass das Schrankfach auch von der Bank nicht geöffnet werden kann, denn die Bank erhält vom Kunden keinen Schlüssel zur Oeffnung des Vorhängeschlosses (138). Unzulässig ist, dass der Bankkunde innerhalb des Schrankfaches eine eigene Sicherung oder gar eine Falle einrichtet, für den Fall, dass das Fach von jemand anderem geöffnet würde. Eine derartige Einrichtung gehört nicht zu den Gegenständen, die gemäss Vertragsbestimmung ins Schrankfach eingelegt werden dürfen; dagegen ist seitens der Bank kein begründeter Einwand zu erheben,

(137) Leu Ziff. 6 c); SBV Ziff. 6; SVB Ziff. 8

(138) Offenbar vertrauen manche Leute doch nicht ganz, dass die Bank nicht in der Lage sein soll, die üblichen Schlösser am Schrankfach durch zusätzliche Schlüssel oder eine zentrale Oeffnungsvorrichtung zu öffnen.

wenn der Schrankfachkunde ein privates Vorhängeschloss an der im Schrankfach liegenden Schrankfachkassette anbringt, obwohl ein derartiges Schloss streng genommen nicht zu den einlegbaren Gegenständen gehört.

6.2.5 Kundenschlüssel und Oeffnung der Banksperre

Bereits zu Beginn des Vertragsverhältnisses hat der Schrankfachkunde Anspruch auf Aushändigung mindestens eines, meistens aber zweier gleicher Schlüssel, die zur Oeffnung eines der beiden Schlösser am Schrankfach dienen, die sogenannten Kundenschlüssel. Gewisse Banken behalten sich das Recht vor, für die Aushändigung der Schlüssel vom Kunden eine Kautions zu verlangen (139). Der Schrankfachkunde ist verpflichtet, die Schlüssel sorgfältig aufzubewahren (140). Bei Verlust eines oder mehrerer von der Bank dem Kunden übergebenen Schlüssel muss der Schrankfachkunde die Bank unverzüglich benachrichtigen (141). Hat der Kunde einen Schrankfachs Schlüssel verloren, so ist die Bank befugt, das Schrankfach in Anwesenheit des Kunden gewaltsam zu öffnen. Die Bank wird danach nicht nur neue Schlüssel, sondern auch ein neues Schloss

(139) SKA Ziff. 5; SBG Ziff. 9; SVB Ziff. 8

(140) SBV Ziff. 7; SBG Ziff. 10; SVB Ziff. 9; Leu Ziff. 6
c); ZKB Ziff. 6; SKA Ziff. 5.1

(141) SBG Ziff. 10; ZKB Ziff. 8

anfertigen lassen. Für alle mit dem Verlust des Kundenschlüssels im Zusammenhang stehenden Kosten wird der Schrankfachkunde ersatzpflichtig (142). Dem Schrankfachkunden ist es untersagt, ohne Erlaubnis der Bank Ersatzschlüssel anfertigen zu lassen.

Gewisse Banken offerieren ihren Kunden den Kundenschlüssel, gegen Entrichtung einer besonderen Gebühr, bei ihnen hinterlegen zu können (143). Von der Bank wird meist verlangt, dass der Schlüssel vor Uebergabe an die Bank in ein verschlossenes Behältnis gelegt wird. Damit kommt die Bank einem Bedürfnis des Kunden nach, der nichts bei sich aufbewahren will, was in irgendeiner Weise auf seinen Kontakt mit der Bank und das Schrankfach im besonderen hinweist oder der sich absichern will, dass der Schrankfachlüssel nicht verloren geht (144). Die Aufbewahrung des Kundenschlüssels durch die Bank verleiht der Bank, ausser einem allfälligen Anspruch auf Gebührenerhebung für die Aufbewahrung des Schlüssels, kein zusätzliches Recht. Sie übernimmt vielmehr durch die Aufbewahrung des Schlüssels zusätzliche Pflichten. Die Bank haftet für jeglichen Schaden, der dem Schrankfachkunden aus der unsorgfältigen Aufbewahrung des Kundenschlüssels durch die Bank entsteht. Bewahrt die Bank den Kun-

(142) SBG Ziff. 10; SBV Ziff. 14

(143) SBG Ziff. 9

(144) Der Schrankfachs Schlüssel bleibt meist in jenen Fällen bei der Bank, wo die Korrespondenz dem Kunden banklagernd zugestellt wird.

denschlüssel bei sich auf, so sollte sie auf Wunsch eines Kunden nie einen Gegenstand dem Schrankfach entnehmen, auch dann nicht, wenn eine Vollmacht zugunsten eines Bankangestellten (145) ausgestellt ist. Die Ausführung solcher Aufträge kann zu Interessenkollisionen führen (146), (147).

Neben dem Recht auf Uebergabe des Kundenschlüssels, der dem Kunden zur Sicherung und zur Mitöffnung des Schrankfachs dient, hat der Kunde einen Anspruch, dass die Bank ihre Mitsperre auf des Kunden erste Aufforderung hin aufgibt (148), so dass er das Schrankfach ohne weiteres Öffnen kann. Eine Weigerung der Bank bei der Oeffnung des Schrankfachs mitzuwirken ist nur zulässig, falls sie durch eine Vertragsverletzung des Schrankfachkunden gerechtfertigt werden kann, die Mitwirkung und Oeffnung des Schrankfachs der Bank durch eine Behörde untersagt wird oder die Bank sonstwie Grund zur Annahme hat, dass der Schrankfachkunde über den Schrankfachinhalt nicht verfügen darf.

(145) vgl. unten, 6.2.9.1.

(146) Schinnerer, S. 188 N. 46

(147) Wird dennoch dem Wunsch des Kunden nachgekommen, so wird mit Vorteil eine Amtsperson als Zeuge beigezogen.

(148) Dieses Recht kann vom Kunden selbstverständlich nur ausgenützt werden zu Zeiten, da dem Kunden von der Bank der Zutritt zum Schrankfach gewährt werden muss; vgl. unten, Ziff. 6.2.6.

6.2.6 Zutrittsrecht des Kunden

Um das Schrankfach gebrauchen zu können, muss der Kunde zum Schrankfach Zugang erhalten. Dies bedeutet, dass dem Schrankfachkunden von der Bank der Zugang ins Bankgebäude, in den Tresorraum und zum Schrankfach gewährt werden muss. Dem Schrankfachkunden steht der Zugang zum Schrankfach nicht zu jeder Zeit offen. Der Schrankfachkunde sowie dessen Bevollmächtigte sind im Zutritt zum Schrankfach auf die üblichen Kassastunden der Bank beschränkt (149). Der Schrankfachkunde hat somit zum Schrankfach Zugang, solange die Bankschalter der Bank offen sind. Ob die Bank für andere nicht an den Schaltern getätigte Geschäfte geöffnet ist, spielt keine Rolle.

Das Zutrittsrecht zum Schrankfach steht mangels besonderer Vereinbarung jedem Schrankfachkunden einzeln zu. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder Zutrittsberechtigte sich nicht entsprechend legitimieren muss. Wird aber das Schrankfach durch mehrere Personen gemietet, so steht Ihnen das Zutrittsrecht gemeinsam zu, sofern sie nicht ausdrücklich eine abweichende Regelung getroffen haben. Die Ausübung des Zutrittsrechts kann vertraglich abgeändert werden. Die Bank wird dazu in der Regel auch zustimmen, solange für sie die Ueberwachung der Zutrittsberechtigung ohne bedeutenden Mehraufwand möglich ist (150). Sind über die Zutrittsregelung zwischen dem Schrankfachkunden und Dritten Abmachungen getroffen worden, ohne die Bank darüber zu informieren, so steht dem einzelnen

(149) SKA Ziff. 4; SBG Ziff. 6; SVB Ziff. 10; Leu Ziff. 7

(150) Schinnerer, S. 186

Schranksfachkunden jederzeit die Möglichkeit offen, bei der Bank Zugang zum Schrankfach zu verlangen, solange er sich gegenüber der Bank gehörig legitimiert. Selbst die Abgabe des Schrankfachschlüssels an einen Dritten vermag den Schrankfachkunden ohne Orientierung der Bank am Zugang zum Schrankfach nicht hindern. Der Schrankfachkunde kann gegenüber der Bank stets behaupten, er habe den Schrankfachschlüssel verloren. Nach Abklärung der Personenidentität ist die Bank sodann verpflichtet, das Schrankfach auf Verlangen gewaltsam öffnen zu lassen.

Die Regelung des Zutrittsrechts des Kunden und die Mitsperre der Bank schliessen aus, dass nur der Zutritt zu einzelnen Gegenständen des Schrankfachinhalts gewährt wird. Das Zutrittsrecht zum Schrankfach bezieht sich stets auf das ganze Schrankfach und dessen ganzen Inhalt. Die Bank darf aus der Zutrittsberechtigung annehmen, der Berechtigte sei zur Entnahme irgendwelcher Gegenstände aus dem Schrankfach berechtigt. Der Bank obliegt kein Prüfungsrecht, was aus dem Schrankfach entnommen wird. Wird dagegen ein Schrankfach durch mehrere Kunden gemeinsam gemietet und ist gemäss gemeinsamer Erklärung jedem allein der Zutritt gestattet, so beseitigt der Widerruf der Zutrittsregelung durch einen Kunden die Zutrittsbefugnis der andern Einzelzutrittsberechtigten.

-
- (151) Es kommt vor, dass das Bankinstitut die Gebäulichkeiten wechseln muss und auch die Schrankfächer mittransportiert, sofern diese nicht fest mit dem Gebäude verbunden sind.

Zum Zutrittsrecht des Schrankfachkunden gehört auch, dass der Schrankfachkunde das Schrankfach stets am gleichen Orte vorfindet (151). Ohne Zustimmung des Kunden darf die Bank das Schrankfach aber nicht verlegen (152). Entweder stimmt der Kunde einer Verlegung des Schrankfachs zu oder die Bank muss dem Kunden kündigen. Von einer Zustimmung des Kunden darf wohl ausgegangen werden, wenn der Kunde auf entsprechende Mitteilung an die letztbekannte Adresse hin sich einer in Aussicht gestellten Verlegung der Schrankfachanlage nicht widersetzt. Lassen sich die Schrankfächer nicht transportieren, was in den meisten älteren Bankgebäuden der Fall ist, so hat die Bank den Schrankfachvertrag stets zu kündigen und anstelle des alten Vertrages einen neuen Vertrag abzuschliessen. Eine Weitergeltung des alten Vertrages ist unter diesen Umständen nicht mehr möglich, da auch bei der Gebrauchsüberlassung eines Schrankfachs an einem andern Ort der Mietgegenstand nicht mehr der gleiche ist, sondern ein anderes Schrankfach (153).

(152) Von einer Zustimmung des Kunden kann m.E. aber abgesehen werden, wenn die Schrankfachanlage nur in einen andern Raum des gleichen Gebäudes verlegt wird. Bei der Verlegung soll aber stets eine Urkundsperson beigezogen werden.

(153) In jedem Fall ist bei der Verlegung der Schrankfächer seitens der Bank als Vorsichtsmassnahme eine Urkundsperson beizuziehen.

6.2.7 Recht auf Diskretion

Die Banken sichern im Schrankfachvertrag hinsichtlich des gesamten Geschäftsverkehrs mit ihren Kunden ausdrücklich strengste Diskretion zu, insbesondere auch bezüglich der Dienste der Tresorabteilung (154). Im Schrankfachvertrag spielt die Diskretion eine wesentliche Rolle, wird doch das Schrankfach oft nicht nur aus Sicherheitsgründen, sondern auch zur Wahrung der Diskretion benützt. Eine derartige vertragliche Bestimmung ist allerdings überflüssig. Die Pflicht zur Diskretion besteht nicht erst aufgrund der vertraglichen Beziehung zwischen Bank und Kunde (155). Die Pflicht zur Geheimhaltung bildet seit jeher für jede Bank eine selbstverständliche Nebenverpflichtung in ihren vertraglichen Beziehungen zu ihren Kunden (156). Die vertragliche Zusicherung der Diskretion kann nicht umfassender sein.

Wird das Schrankfach durch eine juristische Person gemietet, so besteht die Diskretionspflicht nicht gegenüber jenen natürlichen Personen, die aufgrund der Regelung im Schrankfachvertrag der Bank gegenüber zeichnungsberechtigt sind (157). Sind auf der Seite der Schrankfachmieter mehrere Personen einzeln gleichberechtigt, so ist die Bank gegenüber jeder Person einzeln auskunftsberechtigt. Können die Mieter nur gemeinsam zeichnen, so ist ihnen auch nur auf gemein-

(154) SBG Ziff. 16; ZKB Ziff. 15; SBV Ziff. 16; SVB Ziff. 13; Leu Ziff. 14.

(155) Bodmer/Kleiner/Lutz: Art. 47 BaG N. 1

(156) Schaefer in SJZ, 45. Jg. 1953, S. 334

(157) Bodmer/Kleiner/Lutz: Art. 47 BaG N. 10

sames Ersuchen hin Auskunft zu erteilen (158). Die Bank ist ebenso nicht verpflichtet, die Auskunft gegenüber dem rechtsgeschäftlich ernannten Stellvertreter zu verweigern. Dies setzt aber voraus, dass der Auskunftsuchende mit einer uneingeschränkten Vollmacht über das Schrankfach versehen ist, oder zumindest soweit bevollmächtigt ist, dass die Bank befugt ist, Auskünfte von der Bank entgegenzunehmen. Wird das Schrankfach durch den gesetzlichen Stellvertreter gemietet, so ist nur der gesetzliche Vertreter auskunftsberechtigt. Die Vormundschaftsbehörde hat nur dann ein Auskunftsrecht, wenn sie den Vormund seines Amtes enthebt (159). Beistand und Beirat sind nur im Rahmen der ihnen vom Gesetz übergebenen Aufgaben zur Auskunft berechtigt. Die Diskretionspflicht der Bank gegenüber Erben des Schrankfachkunden wird speziell behandelt (160).

6.2.8 Kündigung durch den Schrankfachkunden

Der Schrankfachvertrag wird zwischen der Bank und dem Kunden jeweils auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen (161). Bei einer Vertragsdauer auf bestimmte Zeit wird vereinbart, dass der Schrankfachkunde den Vertrag unter Einhaltung einer bestimmten Frist vor Ende der vereinbarten Vertragsdauer kündigen kann (162). Bleibt eine Kündigung aus, so wird vorge-

(158) Bodmer/Kleiner/Lutz, Art. 47 BaG N. 11

(159) Bodmer/Kleiner/Lutz, Art. 47 BaG N. 14/15

(160) vgl. unten, Ziff. 6.4.

(161) vgl. unten, Ziff. 6.4.

(162) SBV 14 Tage; Leu 10 Tage; SBG 1 Monat; lediglich vor Ablauf der Vertragsdauer: SVB Ziff. 2 und SKA Ziff. 2.

sehen, dass sich der Schrankfachvertrag um die anfänglich vereinbarte Zeitdauer automatisch verlängert.

Im Gegensatz zur Bank (163) steht dem Schrankfachkunden nicht das Recht zur jederzeitigen sofortigen Auflösung des Schrankfachvertrages zu. Der Kunde kann dagegen jederzeit die Kontakte faktisch mit der Bank abbrechen, selbst wenn die rechtliche Beziehung weitergeht, indem er die Benützung des Schrankfaches vor Vertragsende aufgibt. Wird die Benützung des Schrankfaches aber vorzeitig aufgegeben, so hat der Kunde keinen Anspruch auf teilweise Rückgabe der Mietgebühr.

6.2.9. Bevollmächtigung

6.2.9.1 Die Vollmachterteilung

Dem Mieter eines Schrankfachs kann nicht zugemutet werden, dass er alle Handlungen im Hinblick auf das Schrankfach und dessen Inhalt persönlich vornimmt. Sämtliche Banken sehen in ihren Reglementen zur Vermietung von Schrankfächern vor, dass der Schrankfachmieter Drittpersonen bevollmächtigen kann, über das Schrankfach zu verfügen (164). Dem Schrankfachkunden steht damit das Recht zu, sich in der Ausübung der ihm durch den Schrankfachvertrag eingeräumten Rechte nicht nur für den Einzelfall, sondern auch auf die Dauer durch eine beliebige Per-

(163) vgl. unten, Ziff. 6.3.5.

(164) SBG Ziff. 11/12; SBV Ziff. 8; SKA Ziff. 4.1; SVB Ziff. 7; Leu Ziff. 9

son vertreten zu lassen (165). Zur Vollmachterteilung über das Schrankfach halten die Banken besondere Vollmachtformulare bereit, die vom Vollmachtgeber zu unterzeichnen sind. Das Vollmachtformular hat der Schrankfachkunde der Bank ausgefüllt und unterzeichnet zukommen zu lassen (166).

Die Vollmacht ist aber vom Schrankfachmieter an den Bevollmächtigten gerichtet und nicht an die Bank, wie oft vermeintlich angenommen wird (167). Obwohl die Vollmacht grundsätzlich formfrei erteilt werden kann (168), verlangen die Banken im Schrankfachgeschäft stets eine schriftliche Vollmacht zugunsten eines Dritten und anerkennen sie oft nur, wenn ihr eigenes Vollmachtformular benutzt wird und die Unterschrift in Gegenwart eines Bankbeamten abgegeben wurde (169). Wird die Vollmacht nicht vor einem Bankangestellten ausgestellt, so kann die Bank die Identität der Unterschrift oft nicht genau überprüfen; die Banken behelfen sich sodann damit, dass sie in bezug auf die Echtheit oder Gültigkeit der Unterschriften auf den Vollmachten befindlichen Unterschriften jegliche Haftung ablehnen (170). Damit entgeht die Bank einer allfälligen Haftung infolge Gewährung von Zutritt an einen Unberechtigten. Diese Lösung kommt einerseits dem

(165) Schinnerer, S. 190

(166) Erb, S. 174

(167) Erb, S. 176

(168) Erb, S. 175

(169) SBG Ziff. 12; SVB Ziff. 7; Leu Ziff. 9

(170) SBV Ziff. 8; SBG Ziff. 12; SKA Ziff. 4.5

Schrankfachmieter entgegen, der trotzdem einem Dritten den Zugang verschaffen kann, auch wenn die Vollmachterteilung nicht vor einem Bankangestellten erfolgt, andererseits wird die Haftung der Bank eingeschränkt.

Nicht aus den Bestimmungen der Reglemente geht hervor, dass die Banken neben der Unterschrift des Vollmachtgebers in der Regel auch die Unterschrift des Bevollmächtigten auf dem Vollmachtformular verlangen. Die Unterschrift des Bevollmächtigten auf dem Vollmachtformular dient nicht zum Beweis, dass die Tatsache der Bevollmächtigung dem Bevollmächtigten zur Kenntnis gelangt ist, sondern vielmehr zur späteren Identifizierung des Bevollmächtigten, wenn er beim Zugang zum Schrankfach zu Identifikationszwecken neuerdings seine Unterschrift abzugeben hat. Aufgrund nur mündlicher, insbesondere telefonischer Mitteilung der Bevollmächtigung den angeblich Bevollmächtigten die Rechte des Schrankfachmieters ausüben zu lassen, ist sehr riskant, da die Bank beweispflichtig ist, dass der Bevollmächtigte mit Vollmacht gehandelt hat (171). Das Vollmachtformular wird jeweils bei der Bank deponiert (172).

Die Bank prüft die Legitimation der Bevollmächtigten wie diejenige des Schrankfachmieters und Vollmachtgebers selbst. Nicht selten ist sie zu besonderen Abklärungen gezwungen. Ist die Vollmacht bezüglich des Schrankfachs auf einen bestimmten Tag oder eine bestimmte Zeit beschränkt, so darf die

(171) Erb, S. 174

(172) Erb, S. 139

Bank den Bevollmächtigten nur dann die vom Vollmachtgeber verliehene Befugnis ausüben lassen. Ist die Vollmacht mit einer Bedingung verbunden, so obliegt es dem Bevollmächtigten gegenüber der Bank den Beweis für dessen Eintritt zu erbringen. Wenn der Bevollmächtigte die Erfüllung der Bedingung nachweisen kann, die Bank aber annehmen muss, dass der Vollmachtgeber nie mit dem Eintritt der Bedingung rechnete, so ist sie gehalten, sich beim Vollmachtgeber zu vergewissern. Ganz allgemein ist die Bank verpflichtet, stets dann Erkundigungen einzuziehen, wenn ihr die Umstände verdächtig erscheinen (173).

6.2.9.2 Umfang der Vollmacht

Geht aus der Vollmacht nicht hervor, wie oft sie den Bevollmächtigten berechtigen soll, so ist anzunehmen, dass die Vollmacht uneingeschränkte Geltung hat. Sämtliche bekannten Vollmachtformulare der Banken sehen denn auch eine uneingeschränkte Vollmachterteilung vor. Damit ermächtigt der Schrankfachkunde den Bevollmächtigten alle ihm selbst zustehenden Rechte auszuüben. Die Bank muss den Bevollmächtigten die Rechte ausüben lassen, auch wenn sie mit ihm nie einen Schrankfachvertrag abschliessen würde (174). Die Schrankfachvollmacht verleiht dem Bevollmächtigten die Befugnis zum Zutritt zu den Tresorräumlichkeiten und zur uneingeschränkten Verfügung über den Schrank-

(173) Erb, S. 132 und dortige Literatur N. 2

(174) Schinnerer, S. 191

fachinhalt (175). Er kann aber auch die Schlüssel ändern lassen (176). Die Bank will mit dem Fachinhalt nicht in Berührung kommen und keine Kontrollpflicht über die Handlungen des Bevollmächtigten auf sich nehmen. Die Vollmacht darf somit nicht mit einschränkenden Anweisungen in Bezug auf den Inhalt des Schrankfachs verbunden werden. Die Bank müsste eine solche Vollmacht zurückweisen, denn ihre Mitwirkungspflicht bei der Oeffnung des Schrankfachs erstreckt sich nicht auf die Kontrolle des Safeinhalts. Die Bank kann eine derartige Einschränkung nicht beachten. Eine Vollmacht, die den Bevollmächtigten ermächtigt, nur bestimmte Sachen dem Schrankfach zu entnehmen, ist nicht geeignet, ihm den Zutritt zum Schrankfach zu verschaffen. Es obliegt dem Vollmachtgeber mit dem Bevollmächtigten ein Vertrauensverhältnis zu schaffen, das von der Bank nicht zu überwachen ist (177).

Die übliche Bankgeneralvollmacht schliesst nach Bankpraxis nicht die Vollmacht zur Verfügung über ein Schrankfach in sich, es sei denn, die Befugnis wäre ausdrücklich vermerkt (178).

Kollektivvollmachten sind beim Schrankfach eher selten. Die Bank darf bei Kollektivvollmachten nur in Anwesenheit aller Bevollmächtigten diese zum

(175) Erb, S. 219

(176) Schinnerer, S. 191

(177) Schinnerer, S. 191

(178) Erb, S. 205. Einmal mehr zeigt sich, dass das Schrankfachgeschäft kein übliches Bankgeschäft ist.

Schrankfach zulassen und an der Oeffnung des Schrankfachs mitwirken. Alle Kollektivbevollmächtigten können aber ihrerseits auch eine Person ermächtigen, sie zu vertreten, sofern ihnen das Recht zur Substitution zusteht.

Immer wieder werden Schrankfachvollmachten zugunsten von Bankangestellten ausgestellt und von gewissen Banken auch toleriert. Dadurch erhöht sich das Risiko der Bank, dass ihr hinterher Verfehlungen vorgeworfen werden. Werden vom Bankpersonal Vollmachten entgegengenommen, so sind damit gerade beim Schrankfachvertrag spezielle Risiken verbunden. Vermisst der Bankkunde etwas, das er im Schrankfach glaubte, fällt nicht selten der Verdacht auf den bevollmächtigten Bankangestellten und die Bank. Die Banken sollten auf keinen Fall dulden, dass ein Bankangestellter, der freien Zugang zur Schrankfachabteilung hat, durch den Kunden bevollmächtigt wird (179). Nimmt die Bank trotzdem das erhöhte Risiko auf sich, dass ein Bankangestellter bevollmächtigt wird, so tut sie gut daran, den Schrankfachkunden anzuhalten, eine Erklärung abzugeben, und nur solche Vollmachten des Kunden zu honorieren, woraus hervorgeht, dass er mit der Bevollmächtigung des Bankangestellten gleichzeitig

(179) Schinnerer, S. 192

die Bank jeder Haftung und Verantwortung für die Handlungen, die der bevollmächtigte Bankangestellte gestützt auf die vorliegende Vollmacht vornimmt, entbindet (180). Liegt eine derartige Erklärung nicht vor, empfiehlt sich der Beizug einer Urkundsperson (181). Knüpft die Bank an die Gültigkeit der Vollmacht besondere Bedingungen, so kann sie den Bevollmächtigten nicht abweisen, wenn die Vollmachterklärung nicht genau den besonderen Formvorschriften der Bank entspricht, sonst aber eindeutig auf eine rechtlich gültige Bevollmächtigung geschlossen werden kann (182). Ist aber ersichtlich, dass der Dritte vom Schrankfachmieter formell bevollmächtigt ist, er aber das Passwort nicht weiss, so kann die Bank ihm den Zutritt nicht gewähren. Der Schrankfachmieter hat mit der Bank vereinbart, dass die Kenntnis des Passworts zur Legitimation und somit zum Erhalt des Zutritts gehört. Der Bevollmächtigte muss sich somit über

-
- (180) Die Banken benützen meist eine Klausel mit folgendem Inhalt: "Der Vollmachtgeber wird aus der Tatsache, dass der Bevollmächtigte in den Diensten der Bank steht, keine Forderungen oder Rechte ableiten. Er nimmt zur Kenntnis, dass die Bank wegen der Bevollmächtigung ihres Mitarbeiters zu keinen speziellen Aufsichts- und Kontrollfunktionen verpflichtet ist. Der Vollmachtgeber entbindet die Bank von jeder Verantwortung für Handlungen, die der Bevollmächtigte gestützt auf die vorliegende Vollmacht vornimmt", vgl. Erb, S. 218 ff., 208
- (181) Lotz, S. 120 f.
- (182) vgl. Lotz, S. 115/116

Kenntnis des Passwortes ausweisen, um zum Schrankfach Zugang zu erhalten. Darüber kann sich die Bank nicht hinwegsetzen. Fraglich könnte sein, ob auf das Passwort verzichtet werden kann, wenn der "Bevollmächtigte" kein auf den Zugang zum Schrankfach gerichtetes Recht ausübt (183). Entscheidend dabei ist, ob das Passwort als Legitimationsmittel dient um im gesamten Verkehr mit der Bank als Berechtigter auftreten zu können oder ob das Passwort lediglich eine Legitimation zum Zutritt sein soll, für die übrigen Rechte aber die Kenntnis des Passworts zur Legitimation nicht erforderlich ist. Wird aber bei der Verabredung eines Passwortes mit dem Kunden nicht vereinbart, dass sich dessen Kenntnis nur auf den Zugang bezieht, zur Ausübung in den übrigen Rechten aber nicht notwendig sei, so ist anzunehmen, der Schrankfachkunde habe die Absicht gehabt, dass die Ausübung aller mit dem Schrankfachvertrag verbundenen Rechte nur mit Kenntnis des Passwortes gewährt sein soll. Will der Schrankfachkunde davon abweichen, so hat er die Bank darüber zu informieren.

(183) Z.B. Kündigung des Vertrages ohne den Zutritt zu verlangen

Der Schrankfachkunde kann einen Dritten bezüglich des Schrankfachs nur bevollmächtigen, wenn er selbst handlungsfähig und Verfügungsfähig ist und von ihm eine rechtsgültige Willenserklärung abgegeben wurde (184) (185). Sind mehrere Personen Schrankfachmieter und sind sie nur gemeinsam zur Verfügung bevollmächtigt, so können sie die Vollmacht auch nur gemeinsam erteilen (186). Werden mehrere Personen bevollmächtigt, so muss aus der Vollmacht hervorgehen, ob alle oder jeder einzelne Zutritt zum Schrankfach haben soll (187). Im Zweifel muss die Bank davon ausgehen, dass nur alle gemeinsam befugt sind.

(184) Erb, S. 178/179

(185) Keine Vollmacht können erteilen der Entmündigte, (Eine Ausnahme besteht, falls er ein Schrankfach wegen dem Betrieb, zu dem er ermächtigt ist, mietet.), der Konkursit bezüglich seines Schrankfachs, sowie der Sachwalter als Ueberwachungsorgan. vgl. Erb, S. 185).

(186) Eine Bank lässt die Miete eines Schrankfachs durch mehrere Personen allerdings nur zu, falls jede Person jederzeit selbständig, ohne Mitwirkung der andern, über das Schrankfach verfügen sowie Vollmachten erteilen kann (Leu, Ziff. 10).

(187) Lotz S. 116

Die Vollmacht bezüglich des Schrankfachs kann nur an einen Handlungsfähigen erteilt werden. Lautet die Vollmacht zugunsten eines beschränkt Handlungsfähigen, so kann ein solcher Bevollmächtigter nur über etwas verfügen, über das er sich vernunftsgemäss eine Meinung bilden kann. Da die Bank aber nicht weiss, was im Schrankfach liegt, kann sie auch nicht entscheiden, ob der beschränkt handlungsfähige Bevollmächtigte über den Schrankfachinhalt vernunftsgemäss verfügen kann. In der Regel ist somit die Vollmacht an einen beschränkt Handlungsfähigen bezüglich des Schrankfachs von der Bank nicht zu akzeptieren. Die Bank kann nicht davon ausgehen, dass der beschränkt Handlungsfähige die Urteilsfähigkeit zur Verfügung über alles, was im Schrankfach liegen könnte, besitzt. Die Bank weiss gar nicht, was im einzelnen im Schrankfach liegt (188). Der konkursite Schrankfachkunde ist nicht berechtigt, selber eine Vollmacht zu erteilen, da er nicht mehr über sein Vermögen im Schrankfach verfügen kann. Dagegen ist es durchaus zulässig, dass der Konkursit bevollmächtigt wird, da ihm bloss die Verfügung über sein Vermögen entzogen ist (189).

(188) Man kann sich allerdings fragen, ob die Vollmacht an einen beschränkt Handlungsfähigen bezüglich der Schrankfachöffnung nicht dennoch von der Bank honoriert werden soll, da durch die bloss Oeffnung bzw. Entnahme weder der Vertretene noch eine Drittperson verpflichtet werden, noch irgendwelche Rechte ableiten können.

(189) Erb, S. 193

Ist der Vollmachtgeber nicht der ursprüngliche Schrankfachmieter, sondern dessen Erbe und Rechtsnachfolger, so muss die Bank die formelle und materielle Legitimation des Erben als Vollmachtgeber prüfen.

Allgemein gilt der Grundsatz, dass der Bevollmächtigte die Vertreterhandlungen persönlich vorzunehmen hat (190). Liegt eine ausdrückliche Substitutionsbefugnis vor, so kann der Bevollmächtigte einen Dritten unterbevollmächtigen. Eine Bank sieht in ihrem Reglement zum Schrankfachvertrag ausdrücklich vor, dass eine uneingeschränkte Vollmacht auch das Recht zur Substitution verleiht (191). Ohne ausdrückliche Substitutionsvollmacht steht dem Bevollmächtigten aber die Substitutionsbefugnis schon wegen der besonderen Vertraulichkeit des Schrankfachgeschäftes nicht zu. Speziell im Bankverkehr beruht die Vollmacht auf persönlichem Vertrauen des Vollmachtgebers in die fachlichen und charakterlichen Qualitäten des Bevollmächtigten. Deshalb wird der Vollmachtgeber meist gar nicht einverstanden sein, dass sein Bevollmächtigter einen Substituten bestellt, den er möglicherweise nicht einmal kennt (192). Insbesondere beim Schrankfachgeschäft besteht kein Anlass, die Substitution als Übungsgemäss zulässig zu erachten.

(190) Erb, S. 229

(191) SBG Ziff. 12

(192) vgl. Erb, S. 230

6.2.9.3 Wirkung der Vollmacht

Mit der Erteilung der formgerechten Vollmacht bezüglich des Schrankfachvertrages erhält der Bevollmächtigte vom Schrankfachmieter das Recht, gegenüber der Bank aufzutreten, wie wenn er selbst Mieter wäre. Nur teilweise richtig ist die Auffassung, dass der Bevollmächtigte durch die Vollmacht alleine schon das Recht erhält, über den Inhalt zu verfügen (193). Die Vollmacht bezieht sich auf das Verhältnis, wie es zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten gegenüber Dritten gelten soll. Zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber kann intern eine spezielle Abmachung Geltung haben, die eine Verfügung über das Schrankfach und dessen Inhalt nicht erlaubt. Von der Bank aus betrachtet ist der Bevollmächtigte mit der Vollmacht zum Zugang zum Schrankfach und zur Verfügung über den Schrankfachinhalt befugt. Das Innen- oder Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten mag nur den Zugriff, nicht aber die Verfügung über den Schrankfachinhalt erlauben, doch dies berührt die Bank grundsätzlich nicht (194).

Um das Schrankfach Öffnen zu können braucht der Bevollmächtigte wie der Schrankfachkunde auch den Kundenschlüssel. Die Bank darf dem Bevollmächtigten aber das Schrankfach nicht gewaltsam Öffnen oder Öffnen lassen, wenn er eine Vollmacht zum Zugang, aber keinen Kundenschlüssel hat. Ohne Aushändigung des Schrankfachschlüssels an den Bevollmächtigten

(193) Lotz, S. 117

(194) Erb, S. 130; Gautschi, Art. 396 OR N. 150

muss die Bank annehmen, die Vollmacht sei nicht vollständig. Wenn der Kunde seinen Schlüssel bei der Bank hinterlegt hat und für einen Dritten eine Vollmacht zum Schrankfach ausgestellt hat, die sich nicht ausdrücklich auch auf Aushändigung des Schrankfachschlüssels bezieht, so darf dem Bevollmächtigten der Schrankfachschlüssel nicht herausgegeben werden, damit dieser das Schrankfach öffnen kann. Ist der Schlüssel bei der Bank hinterlegt, so muss der Bevollmächtigte ausdrücklich auch zum Herausverlangen des Schlüssels bevollmächtigt sein. Lautet aber eine vom Schrankfachmieter persönlich abgefasste Vollmacht auf die Verfügungsberechtigung über das Schrankfach und dessen Inhalt ohne das Recht auf freien Zutritt zu nennen, oder die Zutrittsberechtigung ohne vom Verfügungsrecht über den Inhalt zu sprechen, und besitzt der Bevollmächtigte den Schrankfachschlüssel und kennt er ein allfälliges Passwort, so hat in beiden Fällen die unvollständig lautende Vollmacht uneingeschränkte Gültigkeit. Die Berechtigung zur Verfügung über den Inhalt schliesst das Recht auf Zulassung zum Fache in sich.

Eine Generalvollmacht, die sich grundsätzlich auf sämtliche Bankgeschäfte bezieht, verleiht dem Bevollmächtigten ebensowenig das Recht auf Aushändigung der bei der Bank hinterlegten Kundenschlüssel, wie sie sich auch nicht auf das Schrankfachverhältnis bezieht (195), da die Aufbewahrung des

(195) vgl. oben, Ziff. 6.2.9.2.

Schlüssels bei einem Bankbeamten auch kein übliches Bankgeschäft darstellt. Wird der Kundenschlüssel aber im Bankdepot des Kunden deponiert, so kann der mit einer Generalvollmacht Ausgestattete, wie auch der mit einer Depotvollmacht Ermächtigte die Aushändigung der Kundenschlüssel verlangen, da sich beide Vollmachten auf das Bankdepot des Kunden beziehen.

6.2.9.4 Erlöschen der Vollmacht

Gemäss Art. 34 Abs. 1 OR ist der Widerruf einer Vollmacht an keine Form gebunden. Die Reglemente der Banken sehen aber ausdrücklich vor, dass die Vollmacht bis zum schriftlichen Widerruf gilt (196).

Das statuierte Formerfordernis der Schriftlichkeit ist mehr Ordnungsvorschrift als Gültigkeitserfordernis des Widerrufs. Mit dem Zugang des Widerrufs in mündlicher oder schriftlicher Form ist die Bank nicht mehr gutgläubig. Die Bank würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn sie bis zum Eintreffen in schriftlicher Form den Bevollmächtigten verfügen liesse (197). Zudem gehen dieser Klausel die gesetzlichen Erlöschensgründe stets vor. Eine gegen-

(196) SKA Ziff. 4.1; SBG Ziff. 8; SVB Ziff. 7; SBG Ziff. 12; Leu Ziff. 9; ZKB Ziff. 7

(197) Oser/Schönenberger, Art. 34 N. 11; Lotz, S. 118; Erb, S. 49 und 251

teilige Regelung bedarf der ausdrücklichen Willensäusserung des Kunden (198). In den Vollmachtformularen wird zwar stets ausdrücklich festgehalten, dass die Vollmacht auch nach dem Tode oder nach dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers gültig ist. Die Vollmacht über den Tod hinaus ist im schweizerischen Bankverkehr weit verbreitet und zulässig. Sie erlaubt die Verfügung über das Schrankfach durch den Bevollmächtigten auch nach dem Tode des Schrankfachkunden, kann aber jederzeit von einem Erben bzw. Willensvollstrecker widerrufen werden (199) (200). Umstritten und abzulehnen ist dagegen die Vollmachterteilung auf den Todesfall hin (201). Die ausdrückliche Bestimmung, dass die Vollmacht auch nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers aufrechterhalten bleibt, hat aber keine

(198) Art. 35 Abs. 1 OR; Erb, S. 50

(199) Ueber Vollmacht über den Tod hinaus vgl. Rychner in SJZ 52, S. 222; Gautschi, Art. 405 OR N. 56; Schoenle, S. 28; Aepli in SJZ 44, 33; H.K. Lüscher, S. 173; Handbuch, S. 595; insbesondere Erb, S. 274 ff. und 296 ff.

(200) Hält der Schrankfachkunde fest, dass die Vollmacht über seinen Tod hinaus Geltung hat, so hat dies analog auch bei Verschollenheit zu gelten.

(201) Ausführliche Begründung bei Erb, S. 302; Zirkularschreiben der Juristischen Kommission der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 22. Oktober 1973.

Rechtswirkung bei Entmündigung des Vollmachtgebers (202). Ebenso kann die Bank Vollmachten nicht mehr honorieren, wenn sie davon Kenntnis hat, dass der Schrankfachkunde und Vollmachtgeber unter Verwaltungsbeiratschaft steht (203), da anzunehmen ist, dass die im Schrankfach befindlichen Gegenstände der Vermögensverwaltung des Beirats unterliegen. Die Publikation der Entmündigung zerstört in jedem Falle den guten Glauben der Bank (204) (205).

6.3 Rechte der Bank

6.3.1 Kontrolle der Zutretenden

Die meisten Rechte im Schrankfachvertrag zugunsten der Bank verleihen dieser die notwendigen Kompetenzen, ihren Pflichten nachkommen zu können. Neben der

(202) SJZ 45, 1949, S. 221; Guhl/Merz/Kummer, S. 141; Erb, S. 268 f.

(203) Art. 395 Abs. 2 ZGB

(204) Art. 975 Abs. 3 ZGB

(205) Fällt der Schrankfachkunde in Konkurs, so fällt die Vollmacht im Rahmen des Entzugs seiner Verfügungsbefugnis dahin.

Gebrauchsüberlassung ist die Bank insbesondere zur Gewährung von Sicherheit verpflichtet (206). Dazu gehört eine genaue Kontrolle der Zutritt Verlangenden. Der Kunde hat sich deshalb zur Ausübung seines Zutrittsrechts gegenüber der Bank zu legitimieren. Aus den Vertragsbestimmungen geht nicht klar hervor, wie die Bank die Legitimationsprüfung des Kunden vorzunehmen hat. In den meisten Reglementen ist lediglich festgehalten, dass sich der Mieter bzw. dessen Bevollmächtigter nach dem Ermessen der Bank zu legitimieren hat (207). Ohne Vorweisung des Kundenschlüssels kann das Schrankfach gar nicht ordentlich geöffnet werden. In der Praxis wird von den Banken zudem die Unterschrift des Zutrittswilligen geprüft. Die Bank schreibt dem Kunden vor, auf welchem Formular er zu unterschreiben hat, wobei sie meist das Datum hinzufügt und sie somit den Eintritt des Kunden in die Tresorräume urkundlich festhält. Wurde zwischen der Bank und dem Kunden ein Passwort vereinbart, so kann die Bank dem Zutrittswilligen den Zutritt ohne Kenntnis des Passwortes verwehren. Meldet sich der Kunde am gleichen Tag mehrmals und gegangen ist er bereits dem

(206) vgl. oben, Ziff. 6.2.3.

(207) ZKB Ziff. 10, SBG Ziff. 11, SBV Ziff. 11, sprechen von reinem Ermessen der Bank; Leu Ziff. 7 und SKA Ziff. 12 halten fest, dass zumindest der Schlüssel vorgewiesen werden muss und die Unterschrift abzugeben ist, eventuell auch das Kennwort (Passwort) genannt werden muss, daneben aber die Bank zu einer weiteren Legitimationsprüfung berechtigt ist.

Bankbeamten bekannt, so kann darauf verzichtet werden, dass er sich nochmals vollumfänglich ausweist (208). Liegt die Legitimationsprüfung im Ermessen der Bank, so darf sie nicht schikanös sein, die Bank ist aber verpflichtet, die Legitimation einwandfrei abzuklären. Vermag sich der Schrankfachkunde oder der Bevollmächtigte nicht genügend zu legitimieren, so hat die Bank nicht nur die Befugnis, sondern auch die Pflicht, den Zutritt zum Schrankfach nicht zu gestatten (209). Ist der Berechtigte von der Bank in den Tresorraum eingelassen worden, so hat die Bank einen Anspruch, dass er sich den Anordnungen der Bank unterordnet. Dabei hat die Bank auch zu kontrollieren, dass der Zutretende nur zu einem bestimmten Schrankfach Zugang erhält.

6.3.2 Entgelt

Die Bank überlässt dem Schrankfachkunden ein Schrankfach zum Gebrauch, wofür sie das Recht auf ein Entgelt hat. Die Höhe des Entgelts wird zwischen der Bank und dem Schrankfachkunden vereinbart. Jede Bank hat dafür ihre Tarife, die sich nach der Grösse des Schrankfachs und der vereinbarten Vertragsdauer richten. Der Schrankfachkunde haftet vollumfänglich für die Bezahlung des Entgelts. Treten mehrere Personen gegenüber der Bank als Schrankfachmieter auf, so haften sie der Bank solidarisch. Die Banken halten in den Schrankfachverträgen fest, dass das Entgelt für die

(208) Schinnerer, S. 187

(209) Heller, S. 89

Gebrauchsüberlassung des Schrankfachs im voraus zu entrichten ist (210). Ist das Entgelt am Anfang der Gebrauchsüberlassung bzw. der Vertragsperiode nicht geleistet, so gerät der Schrankfachkunde in Verzug (211). Die Bank hat einen Anspruch auf das Entgelt für die gesamte Vertragsdauer, ungeachtet, ob der Kunde das Schrankfach benützt. Nicht die Benützung des Schrankfachs durch den Kunden, sondern die Gebrauchsüberlassung durch die Bank ist entscheidend dafür, ob das Entgelt geschuldet ist. Kündet die Bank den Schrankfachvertrag vorzeitig, so muss sie einen Teil der Mietgebühr zurückerstatten. Stellt der Schrankfachkunde das Schrankfach nach Ablauf des Vertrages nicht wieder rechtzeitig in dem bei Antritt vorgefundenen Zustand der Bank zur Verfügung, wozu auch die Rückgabe der Schlüssel gehört, so ist der Schrankfachkunde gegenüber der Bank zu Schadenersatz verpflichtet.

6.3.3 Miete durch juristische Personen

Die Banken halten in ihren Reglementen ausdrücklich fest, dass bei der Miete eines Schrankfachs durch eine juristische Person diese der Bank durch die kompetenten Organe die verfassungsberechtigten Vertreter zu bezeichnen und ihr auch die Änderungen darüber mitzuteilen hat. Ohne Rücksicht auf Eintragungen im Handelsregister und auch Veröffentlichungen kann sich die Bank auf die ihr gegenüber schriftlich bekanntgegebene Unterschriftenregelung verlassen und hat bis zu einem an die Bank gerichteten Widerruf eine Änderung erst

(210) SBV Ziff. 3; SKA Ziff. 2.1; SVB Ziff. 3; SBG Ziff. 4; Leu Ziff. 5

(211) vgl. unten, § 10

ab Kenntnis des Widerrufs der bisherigen Regelung zu berücksichtigen (212).

6.3.4 Kontrolle des Schrankfachinhalts

Die meisten Banken bestimmen ausdrücklich, dass die Bank jederzeit das Recht hat, vom Kunden über den Schrankfachinhalt Aufschluss zu erhalten (213). Auch diese Bestimmung dient dazu, der Bank zu ermöglichen, ihren Sicherungspflichten nachzukommen und zu verhindern, dass keine gefährlichen Gegenstände ins Schrankfach gelegt werden (214). Ebenso wird dadurch der Bank ermöglicht herauszufinden, ob bereits Gegenstände im Schrankfach liegen, die gar nicht ins Schrankfach eingelegt werden dürften. Dies bedeutet aber nicht, dass der Bank das Recht zusteht, das Schrankfach jederzeit gewaltsam zu öffnen. Sie kann die Öffnung des Schrankfachs bzw. Aufschluss über den Schrankfachinhalt vielmehr jederzeit vom Schrankfachkunden verlangen.

6.3.5 Jederzeitige sofortige Kündigung

Gewisse Schrankfachreglemente sehen das Recht auf jederzeitige sofortige Kündigung seitens der Bank vor (215) (216). Macht die Bank von ihrem Recht auf

(212) SBG Ziff. 7; SKA Ziff. 4.2; ZKB Ziff. 9; SVB Ziff. 5; Leu Ziff. 8

(213) SBG Ziff. 5; SKA Ziff. 3; SVB Ziff. 4; Leu Ziff. 2; ZKB Ziff. 4

(214) H.K. Lüscher, S. 179

(215) SBG Ziff. 3; SVB Ziff. 2; ZKB Ziff. 1

(216) Wie bei der ordentlichen Kündigung, so braucht die Bank auch bei der jederzeitigen sofortigen Kündigung gegenüber dem Kunden die Kündigung nicht zu begründen.

sofortige Aufhebung des Schrankfachvertrages Gebrauch, so erstattet sie den Mietzins für die Zeit von der Aufhebung bis zum vertraglich vereinbarten Endtermin zurück (217).

6.3.6 Rückerhalt der Schrankfachschlüssel bzw. Oeffnung des Schrankfachs

Bei Beendigung des Schrankfachvertrages hat die Bank einen Anspruch auf Rückerstattung der Schrankfachschlüssel durch den Schrankfachkunden in unbeschädigtem Zustand. Bleibt die Aufforderung zur Rückgabe des oder der Schlüssel ohne Erfolg, so kann die Bank ohne Beizug einer Amtsperson (218) auf Kosten des Schrankfachkunden das Schrankfach öffnen lassen und sich, aufgrund der vertraglichen Vereinbarung, aus der freihändigen Verwertung des Schrankfachinhalts für ihre Ansprüche bezahlt machen. Ein gleiches Vorgehen behalten sich einige Banken ausdrücklich vor, wenn der Mieter einer vergeblichen Aufforderung zur Bezahlung rückständiger Ansprüche innert Frist nicht nachkommt (219). Der nicht beanspruchte Teil wird dem säumigen Schrankfachkunden zur Verfügung gehalten oder gerichtlich hinterlegt (220).

(217) SBG Ziff. 3; SVB Ziff. 2; ZKB Ziff. 1; vgl. Folgen beim Verzug, siehe § 10

(218) SBV Ziff. 14: sieht Beizug von Zeugen vor, was sicher vorsichtig ist.

(219) SBG, Ziff. 18; SVB Ziff. 11

(220) SBG Ziff. 18; SBV Ziff. 14; SVB Ziff. 11; SKA Ziff. 5.3; Leu Ziff. 13; ZKB Ziff. 11.

6.4 Dauer des Schrankfachvertrages

Verschieden lauten die Bestimmungen der einzelnen Schrankfachverträge der Banken bezüglich der Dauer des Vertrages. Einige Banken schliessen Schrankfachverträge nur auf die Dauer von drei, sechs oder 12 Monaten ab (221). Gewisse Banken halten in ihren Bestimmungen lediglich fest, dass die Vermietung auf bestimmte Zeit vorgenommen wird (222), eine Bank sieht im Schrankfachvertrag auch die Vermietung von Schrankfächern auf bestimmte oder unbestimmte Dauer vor (223). Die Vertragsbestimmungen halten fest, dass sich der Vertrag jeweils um die ursprüngliche Vertragsdauer verlängert, falls er nicht vorzeitig gekündigt wird (224). Der Schrankfachvertrag wird demnach nur nach Vornahme einer Kündigung beendet und nicht automatisch durch den Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer (225).

6.5 Untermiete

Die Banken schliessen in ihren Bestimmungen zur Vermietung von Schrankfachverträgen die Untermiete aus (226).

(221) SBG Ziff. 3; Leu Ziff. 4

(222) ZKB Ziff. 1; SKA Ziff. 2

(223) SBV Ziff. 1

(224) Leu Ziff. 3; SBV Ziff. 1; SBG Ziff. 3; SKA Ziff. 2; SVB Ziff. 2; ZKB Ziff. 1

(225) vgl. oben, Ziff. 6.2.8.

(226) SBV Ziff. 4; SBG Ziff. 8; SKA Ziff. 2.2; ZKB Ziff. 3

6.6 Gerichtsstand

Die Mehrzahl der Banken bestimmt, dass für Streitigkeiten aus dem Schrankfachvertrag der Gerichtsstand am Ort der betreffenden Niederlassung der Bank liegt. Zugleich behalten sich die Banken auch das Recht vor, den Kunden beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder jedem andern zuständigen Gericht zu belangen. Unterschiedlich wird gehandhabt, wie die Banken auf den Gerichtsstand hinweisen. Eine Bank verweist auf den Gerichtsstand auf dem von Bank und Kunde zu unterzeichnenden Schrankfachvertragformular (227). Andere Banken halten diese Bestimmung erst in den zum Schrankfachvertrag gehörenden Reglementen fest (228).

In der Gerichtspraxis wird die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln bei Standardverträgen, um was es sich auch beim Schrankfachvertrag der Banken handelt, durchwegs restriktiv angewendet, d.h. sie sind nur dann verbindlich, wenn angenommen werden darf, der Kunde habe von der betreffenden Klausel tatsächlich Kenntnis gehabt und er habe ihr bewusst zugestimmt (229). Bewusste Anerkennung wird vorausgesetzt, wenn die Klausel an gut sichtbarer Stelle angebracht und optisch hervorgehoben ist (230). Ein besonderer Vermerk ist nötig, wenn sich die Gerichtsstandsklausel nicht im unterschriebenen Vertragstext, sondern auf dessen Rückseite oder sich im

(227) SBV

(228) SKA Ziff. 8; SBG Ziff. 19; Leu Ziff. 17; ZKB Ziff. 16

(229) Forstmoser, Festgabe, S. 122

(230) BGE 52 I 267; 84 I 36; 85 I 150; 91 I 14; 93 I 327;
104 I 279

zum Vertrag gehörenden Reglement befindet (231). Die Erfüllung dieser formellen Voraussetzungen genügt bei der Gerichtsstandsklausel aber nur, wenn der Vertrag mit einem erfahrenen und rechtskundigen Geschäftspartner geschlossen wird (232). Ist der Schrankfachkunde geschäftlich nicht gewandt und rechtsunkundig, so ist ein besonderer Hinweis auf die Gerichtsstandsklausel vor Vertragsunterzeichnung und deren Bedeutung zur Gültigkeit notwendig (233) (234). Diese besondere Behandlung der Gerichtsstandsklausel liegt darin begründet, dass der Gerichtsstand eine in Art. 59 BV verankerte Garantie zugunsten des in der Schweiz wohnhaften aufrechtstehenden, d.h. zahlungsfähigen Schuldners darstellt (235). Vorbehalten bleiben abweichende Staatsverträge. Da dieses Recht den im Ausland domizilierten Personen nicht zusteht (236), gelten gegenüber ihnen somit auch nicht die erhöhten formellen Anforderungen der Gerichtsstandsklausel.

(231) Forstmoser, Festgabe, S. 122

(232) BGE 104 Ia 280

(233) BGE 104 Ia 281

(234) Bestehen Zweifel, ob der Schrankfachkunde die subjektiven Voraussetzungen erfüllt, dass er die formell korrekte Gerichtsstandsklausel gegen sich gelten lassen muss, so empfiehlt es sich, ihn unter Hinweis der Bedeutung der Klausel als Zeichen der Kenntnisnahme zumindest seine Initialen daneben setzen zu lassen.

(235) Gleichgültig ist, ob der Schuldner Schweizer oder Ausländer, physische oder juristische Person ist (BGE 52 I 268; 53 I 127).

(236) BGE 41 I 90

Wird über den Gerichtsstand im Schrankfachvertrag nichts oder ungenügendes (237) bestimmt, so gilt im interkantonalen Verkehr gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung der Wohnsitz des Beklagten als Gerichtsstand (238). Im internationalen Verkehr bestimmt sich der Gerichtsstand ohne vertragliche Gerichtsstandsklausel nach international-zivilprozessualen Regeln.

6.7 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Schrankfachvertrag

Gewisse Banken verweisen beim Abschluss von Schrankfachverträgen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank (239). Unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteht man einen in sich geschlossenen Komplex von Bestimmungen, eine standardisierte Ordnung, die dazu bestimmt ist, als Ganzes zum Vertragsbestandteil einer Vielzahl individueller Verträge zu werden (240). Die Banken verwenden die von ihnen einseitig aufgestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei der Abwicklung von Bankgeschäften zur Erleichterung und Risikobeschränkung

(237) vgl. SKA Ziff. 8

(238) Art. 59 BV hat innerkantonale keine Wirkung; vgl. Hess, S. 47

(239) SBG verweist auf dem zu unterzeichnenden Vertragsformular auf die AGB; die Bank Leu erklärt in ihrem Reglement für die Vermietung von Schrankfächern die AGB der Bank als anwendbar (Leu Ziff. 15). Andere Banken verweisen weder im Vertragsformular noch im Reglement für die Vermietung von Schrankfachverträgen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (SKA; SVB; SBV).

(240) Forstmoser, Festgabe, S. 102 und dort zitierte Literatur.

(241). Es soll hier nicht auf die Vielzahl von Rechtsproblemen eingegangen werden, die sich in Verbindung mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellen können, sondern nur geklärt werden, inwieweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken auf das Schrankfachgeschäft anzuwenden sind (242).

Die Gültigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht auf rechtsgeschäftlicher Uebereinkunft. Die rechtliche Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsteht mit der Inkorporation in den Einzelvertrag (243). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen können auf verschiedene Art Bestandteil eines Einzelvertrages werden (244). Wird weder auf dem zu unterzeichnenden Vertragsformular noch im Schrankfachreglement, das einen integrierenden Vertragsbestandteil darstellt, auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen, so werden die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da sie nicht Teil des Schrankfachvertrages sind, auf das Verhältnis zwischen Bank und Schrankfachkunde nicht anwendbar.

(241) Erb, S. 37

(242) Indessen sei verwiesen auf Baur; Wanner; Schuler; Forstmoser, in Bankpraxis und Festgabe.

(243) Schuler, S. 65 ff.; Forstmoser, Festgabe, S. 107

(244) Forstmoser, in Festgabe Kummer, S. 108, N. 52 und dortige Literatur.

Umstritten ist, ob sich derjenige, der einen Vertrag mit einem Partner schliesst, der erfahrungsgemäss nur gestützt auf Geschäftsbedingungen kontraktiert, sich den darin enthaltenen Regeln unterwirft (245). Stillschweigen bedeutet nur dann Annahme, wenn in guten Treuen vorausgesetzt werden darf, die nicht einverständene Partei hätte Widerspruch erheben müssen. Aus der Tatsache, dass in den Reglementen für die Vermietung von Schrankfachverträgen teilweise gleiche Bestimmungen stehen wie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, kann nicht angenommen werden, dass ohne ausdrückliche Verweisung auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank diese anwendbar sind, da nicht zu vermuten ist, dass mehrmals die weitgehend gleichen Bestimmungen zum Vertragsgegenstand erhoben sein sollen. Zudem gehört das Schrankfachgeschäft nicht zu den charakteristischen Bankgeschäften, für welche die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmt sind. Unter diesen Umständen auf eine stillschweigende Vereinbarung der Annahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank zu schliessen, bleibt kein Raum. Ebensowenig kann beim Schrankfachvertrag die Anwendbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus einer Uebung oder aus Gewohnheitsrecht hergeleitet werden (246), da weder eine derartige Uebung noch eine Gewohnheit in Bezug auf den Schrankfachvertrag besteht.

(245) Ablehnend: Forstmoser, Festgabe, S. 109; bejahend: Kleiner, S. 10,; Rusca, S. 217

(246) Ob die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus Uebung oder Gewohnheitsrecht abgeleitet werden kann, ist ohnehin umstritten, vgl. Forstmoser, Festgabe, S. 111 und dortige Literatur.

Nicht eindeutig ist die Rechtslage, falls der Schrankfachkunde zur Anwendbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits in Verbindung mit anderen Geschäften bei der betreffenden Bank zugestimmt hat. Mit der Zustimmung zur Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken wird in der Regel auch vereinbart, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle gegenseitigen Beziehungen zwischen Bank und Bankkunde regeln. Sind einem Kunden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugestellt worden und wurden sie Vertragsinhalt, so ist auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung davon auszugehen, dass ihre Verbindlichkeit im Prinzip für alle künftigen Transaktionen feststeht (247). Die Verbindlichkeit kann aber nur für alle künftigen gleichgearteten Transaktionen zwischen Bank und Kunde gelten. Wenn die neuen Beziehungen aber anderer Art sind als die früheren, wird eine neue Vereinbarung über die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verlangen sein (248). Der Schrankfachvertrag begründet tatsächlich zwischen der Bank und ihrem Kunden eine besondere, eine andere Art von Beziehungen als sie bei den übrigen Bankgeschäften zwischen Bank und Kunde bestehen (249). Eine Anwendung der für die üblichen Bankgeschäfte geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch auf das Schrankfachverhältnis gilt demnach nur als vereinbart, wenn der Kunde infolge eines Verweises auf

(247) BGE 77 II 154 ff.

(248) Forstmoser, Bankpraxis, S. 17

(249) Dies geht auch aus der rechtlichen Natur des Schrankfachvertrages hervor, der primär ein Mietvertrag ist, sonstige Verhältnisse zwischen Bank und Kunde unterstehen meist dem Auftragsrecht.

dem Schrankfachvertragsformular oder im Schrankfachreglement sich den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank unterworfen hat.

Verweisen der Schrankfachvertrag oder das Reglement auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank und sind diese somit anwendbar, so stellt sich die Frage, ob sämtliche Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf den Schrankfachvertrag anwendbar sind. Ist von der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Kunde global unterschrieb auszugehen, so erlangen jene Klauseln keine Wirkung, bei denen der Vorlegende annehmen musste, dass der Kunde bei Kenntnis des Inhalts der Klausel nicht zugestimmt hätte (250). Der Bankkunde braucht nicht mit ungewöhnlichen Klauseln zu rechnen. Er kann sich darauf berufen, dass er deren Inhalt nicht erfasst habe. Der Bank liegt allerdings der Gegenbeweis offen, dass der Kunde die Klauseln in voller Kenntnis angenommen hat (251). Eine gewöhnliche Klausel stellt im Zusammenhang mit dem Schrankfachvertrag die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken übliche Pfandklausel dar. Zur Sicherung all ihrer Ansprüche räumen sich die Banken in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen an allen Vermögenswerten des Kunden, welche im Besitze der Bank sind, ein Pfandrecht ein (252). Das Pfandrecht an den im Besitze der Bank liegenden Werten des Kunden gilt grundsätzlich zugunsten aller Geschäfte, die die Bank mit dem Kunden tätigt. Die Bank hat zwar am Schrankfachinhalt nicht Besitz, sondern Gesamtbesitz (253). Man

(250) Merz, Art. 2 ZGB N. 166; Bauer, S. 45; Forstmoser, Bankpraxis, S. 20

(251) Bauer, S. 45

(252) Forstmoser, Bankpraxis, S. 27

(253) vgl. oben, Ziff. 4.4.2.

könnte nun behaupten, dass die Bank aufgrund der Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur ein Pfandrecht an den Sachen in ihrem Besitz hat, aber nicht an jenen, die in ihrem Gesamtbesitz stehen und folglich nicht am Schrankfachinhalt. Eine solche Argumentation wäre allerdings verfehlt. Wird das Pfandrecht vom Besitz schlechthin abhängig gemacht, so ist dazu auch der Gesamtbesitz genügend. Ein Pfandrecht der Bank gestützt auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dagegen deshalb nicht anzunehmen, weil der Schrankfachkunde sich der Tragweite einer solchen Bestimmung nicht bewusst ist und nicht annehmen muss, dass das für die übrigen Bankgeschäfte geltende Pfandrecht sich auch auf den Schrankfachinhalt bezieht. Beim Schrankfachvertrag zwischen Bank und Kunde will der Kunde die einlegbaren Sachen nicht der Bank übergeben. Die Bank soll auch nicht wissen, was im Schrankfach liegt. Der Kunde will nur Sicherheit und Diskretion (254). Ebenso möchte er die im Schrankfach liegenden Gegenstände dem übrigen Bankverkehr entziehen. Wollte er dies nicht, könnte er die Gegenstände mit gleicher Wirkung als verschlossenes Depot der Bank übergeben (255). Demnach kann auch nicht angenommen werden, dass es der Wille des Kunden war, dass der Schrankfachinhalt für übrige Bankgeschäfte unter gewissen Umständen als Pfand haften sollte. Geht schon aus der Natur des Schrankfachgeschäftes hervor, dass der Kunde die Pfandklausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht angewandt haben wollte, so kann das Pfandrecht zugunsten der Bank nur bestehen, wenn der Schrankfachkunde dazu ausdrücklich zugestimmt

(254) vgl. oben, Ziff. 6.2.3. und 6.2.7.

(255) vgl. oben, Ziff. 3.2.2.

hat (256). Liegt keine derartige ausdrückliche Zustimmung seitens des Schrankfachkunden vor, so würde sich die Bank geradezu treuwidrig verhalten, wenn sie einerseits einen Kunden zur sicheren Verwahrung veranlasst, womit jeder äussere Eingriff verhindert werden soll, andererseits aber durch eine dem Kunden kaum zu Bewusstsein gelangende Klausel sein Vertrauen missbraucht, und sich ein Pfandrecht an den eingelegten Gegenständen verschafft. Mit Sinn und Zweck des Schrankfachvertrages ist dies nicht vereinbar. Die Pfand- und Verrechnungsklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann somit unter dem Vorbehalt der ausdrücklichen Zustimmung des Schrankfachkunden bezüglich des Schrankfachinhaltes nicht zur Anwendung gelangen (257). Wäre die Rechtslage anders, so wäre der Kunde, um auch in dieser Beziehung Sicherheit zu erhalten, und um den Schrankfachinhalt einer allfälligen Haftung aus andern Bankgeschäften zu entziehen, zur Trennung des Schrankfachgeschäftes von den übrigen Geschäften mit der betreffenden Bank gezwungen, indem er ein Schrankfach bei der Konkurrenz mieten würde. Zudem rechtfertigt sich diese Rechtslage auch vom geschäftlichen Standpunkt aus, dient doch der Schrankfachinhalt im Gegensatz zu übrigen Bankgeschäften jeweils nicht als Grundlage der Beurteilung der Vertrauens- und Kreditwürdigkeit des

-
- (256) Oftinger, ZH-Komm. zum Fahrnispfandrecht, Art. 884 ZGB N. 130: Das Pfandrecht wird sich nur "auf die Forderungen beziehen, die in den Bereich der vernünftig erwogenen jetzigen oder zu erwartenden geschäftlichen Beziehungen der Parteien fallen". Ebenso überzeugend: Forstmoser, Bankpraxis, S. 27.
- (257) Haupt, S. 168, a.M.: Umbricht-Maurer, S. 16

Bankkunden. Will die Bank ihre Bankbeziehung zum Kunden davon abhängig machen, dass ihr Vermögenswerte des Kunden haften, so verlangt sie, dass diese ins Depot gelegt werden (258).

5. Kapitel: Besondere Verhältnisse beim Schrankfachvertrag

§ 7 Der Schrankfachkunde

Damit eine Bank mit einer Person einen Schrankfachvertrag abschliessen kann, müssen beim Schrankfachmieter von Gesetzes wegen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein, damit er von der Rechtsordnung als Schrankfachmieter anerkannt wird. Daneben sind die Banken aufgrund vertraglicher Verpflichtung gehalten, nur nach Vornahme gewisser Abklärungen Schrankfachverträge abzuschliessen.

7.1 Gesetzliche Voraussetzungen

7.1.1 Allgemein

Beim Abschluss eines Schrankfachvertrages handelt es sich um ein Rechtsgeschäft. Dieses Rechtsgeschäft ist den Normen des Vertragsrechts unterworfen. Dabei müssen von den Personen (259) gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. Um selber Schrankfachmieter werden zu

(258) Haupt, S. 169

(259) Art. 11 und 16 ZGB

können, muss eine Person handlungsfähig sein, sie muss in der Lage sein, Rechte und Pflichten zu begründen (260). Während jedermann rechtsfähig ist (261), sind aber nicht alle Leute handlungsfähig. Handlungsfähig ist nur, wer mündig und urteilsfähig ist (262). Mündig ist, wer das 20. Lebensjahr vollendet hat oder verheiratet ist (263) oder wer mündig erklärt wurde (264). Urteilsfähig zu sein, bedeutet die Fähigkeit zu besitzen, vernunftgemäss zu handeln (265). Einen Schrankfachvertrag kann somit grundsätzlich jedermann mit der Bank eingehen, der das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat und die Fähigkeit besitzt, vernunftgemäss zu handeln (266). Die handlungsunfähige Person kann nicht mehr alleine, sondern nur noch über ihren gesetzlichen Vertreter handeln.

7.1.2 Minderjährige unter elterlicher Gewalt

Minderjährige können grundsätzlich von sich aus kein Schrankfach mieten, da ihnen infolge Unmündigkeit die Handlungsfähigkeit fehlt. Gemäss Art. 340 ZGB vertreten die Eltern die Kinder im Umfang der elterlichen Gewalt. Aufgrund der elterlichen Gewalt steht den Eltern die Verwaltung des Kindesvermögens zu (267).

(260) Art. 12 ZGB

(261) Art. 11 ZGB

(262) Art. 13 ZGB

(263) Art. 14 ZGB

(264) Art. 15 ZGB

(265) Art. 16 ZGB

(266) Art. 372 ff ZGB

(267) Art. 318 Abs. 1 ZGB; Schnyder, S. 66; Hegnauer, Art. 279 ZGB A.F.N. 96

Die Aufbewahrung von Vermögenswerten stellt eine Verwaltungshandlung dar. Das Schrankfach dient der Aufbewahrung von Vermögenswerten. Ein Minderjähriger kann somit grundsätzlich ein Schrankfach nur mit Zustimmung der Eltern mieten oder diese können selbst für ihn ein Schrankfach mieten. Sind die Eltern verheiratet, so üben sie die Vertretung gemeinsam aus (268). Gutgläubige Dritte dürfen voraussetzen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem andern Elternteil handelt (269). Die Bank kann demzufolge bei der Miete eines Schrankfachs durch einen Minderjährigen unter den Voraussetzungen von Art. 304 Abs. 2 ZGB auf die zustimmende Unterschrift beider Elternteile verzichten und kann sich auf die Unterschrift von Vater oder Mutter verlassen.

Unter der Bedingung, dass das Schrankfach zur Aufbewahrung von Werten benutzt wird, die dem Minderjährigen aus Arbeitserwerb oder aus Berufs- und Gewerbevermögen zugekommen sind, ist dem Minderjährigen gar die selbständige Schrankfachmiete möglich (270). In der Praxis verlangen die Banken aber die Erteilung der Unterschrift zumindest eines Elternteils, da es der Bank unmöglich ist zu klären, ob ins Schrankfach gelegte Werte ausschliesslich aus dem Arbeitserwerb des Minderjährigen stammen. Ist die Zustimmung der Inhaber der elterlichen Gewalt zum Abschluss des Schrankfachvertrages erforderlich, und erkennt die Bank, dass zwischen den beiden Elternteilen, denen die elterliche Gewalt zusteht, Uneinig-

(268) Art. 297 in Verbindung mit Art. 304 ZGB

(269) Art. 304 Abs. 2 ZGB; Schnyder S. 56

(270) Art. 323 Abs. 1 ZGB

keit besteht, so kann die Bank dem Minderjährigen ohne die Zustimmung beider Elternteile das Schrankfach nicht gültig vermieten (271). Ist die sorgfältige Verwaltung des Kindesvermögens nicht gewährleistet, so trifft die Vormundschaftsbehörde die geeigneten Massnahmen zu dessen Schutz (272). Tritt unter den Inhabern der elterlichen Gewalt nach Beginn der Schrankfachmiete Uneinigkeit auf, so fällt der Schrankfachvertrag nicht als ungültig dahin, denn er war vorher gültig begründet worden. Daran sind beide Vertragsparteien gebunden. Dagegen kann sich die Rechtslage bezüglich der Verfügungsfähigkeit über das Kindesvermögen, das im Schrankfach liegt, infolge eingetretener Uneinigkeit zwischen den beiden Inhabern der elterlichen Gewalt ändern. Bis eine Entscheidung über die Verfügungsberechtigung getroffen ist, ist das Schrankfach von der Bank zu sperren. Steht die elterliche Gewalt nur dem einen Elternteil zu, so genügt dessen alleinige Erklärung gegenüber der Bank. Wird die Verwaltung des Kindesvermögens dem Inhaber der elterlichen Gewalt indessen entzogen, so tritt an dessen Stelle im Verkehr mit der Bank bezüglich des Kindesvermögens der Beistand (273).

(271) Das Gesetz sieht keine Behörde vor, welche bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern als Inhaber der elterlichen Gewalt zum Schlichten oder Richten aufgerufen ist (Schnyder, S. 56).

(272) Art. 324 Abs. 1 ZGB

(273) Art. 325 Abs. 1 ZGB; Schnyder, S. 67 f.

7.1.3 Der Bevormundete

Jeder Unmündige, der sich nicht unter elterlicher Gewalt befindet, gehört unter Vormundschaft (274). Jede mündige Person, auf die die in Art. 369-373 ZGB festgehaltenen Tatbestände anwendbar sind, ist zu bevormunden (275). Wie der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so kann auch der Bevormundete sich durch seine Handlung nicht verpflichten und ohne die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters keinen Schrankfachvertrag eingehen (276). Gleich ob der gesetzliche Vertreter als Familienrat oder als Vormund wirkt, vertritt er den Bevormundeten unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörde (277). Das Gesetz schreibt ausdrücklich vor, dass Wertschriften, Kostbarkeiten, wichtige Dokumente und dergleichen des Bevormundeten unter Aufsicht der Vormundschaftsbehörde an sicherem Orte aufzubewahren sind (278). Die Vorschriften über die Aufbewahrung von Mündelvermögen

(274) Art. 368 Abs. 1 ZGB

(275) Bevormundungstatbestände sind: Geisteskrankheit, Geistesschwäche (Art. 369 ZGB), Verschwendung, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Misswirtschaft (Art. 370 ZGB); Freiheitsstrafe von 1 Jahr und darüber hinaus (Art. 371 ZGB); eigenes Begehren (Art. 372 ZGB).

(276) Art. 19 Abs. 1 ZGB

(277) Art. 407 ZGB

(278) Art. 399 ZGB

sind je nach Kanton verschieden. In diversen Kantonen bedürfen die Banken einer generellen Erlaubnis, um Mündelvermögen zur Aufbewahrung anzunehmen (279).

Im Kanton Zürich sind die Waisenämter nur nach Einholen der Genehmigung des Bezirksrates als Aufsichtsbehörde befugt, ein Schrankfach zur Aufbewahrung von Mündelvermögen zu mieten, (280). Der Mietvertrag ist vom Vormund und Waisenamt zu unterzeichnen. Das Waisenamt hat den Vertrag und den Schlüssel zu verwahren. Bei Oeffnung haben stets zwei Vertreter des Waisenam-

-
- (279) Im Kanton Zürich wird die Ermächtigung einer Bank erteilt, falls die von der Bank angebotenen Sicherheiten dieselben Garantien bieten, wie dies seitens der Zürcher Kantonalbank und der Schweizerischen Nationalbank geschieht. Die Erlaubnis wird durch den Regierungsrat erteilt (§ 9 der Verordnung des Zürcher Regierungsrates betreffend Aufbewahrung von Mündelvermögen bei Banken vom 16. Dezember 1911). Aehnlich im Kanton Luzern, wo Mündelvermögen nur bei der Depositenkasse oder der Luzerner Kantonalbank aufbewahrt werden. Andere Bankinstitute bedürfen der besonderen Erlaubnis des Finanzdepartementes (§ 9 und 10 der VO über die Anlage und Verwahrung von Mündelvermögen sowie über die Anlage von Gemeindevermögen vom 16.2.1970); ebenso Bernisches EG ZGB Art. 44.
- (280) § 1 der VO des Regierungsrates des Kantons Zürich betreffend Aufbewahrung von Mündelvermögen bei Banken vom 16. Dezember 1911.

tes anwesend zu sein (281). Im Kanton Basel-Stadt dürfen Vermögenswerte nur ins Schrankfach eingelegt werden, wenn der Vertrag vorsieht, dass die Herausnahme von Gegenständen aus dem Schrankfach nur unter Genehmigung oder Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde erfolgen kann (282).

Kann der Bevormundete der Bank aber nachweisen, dass die Miete des Schrankfachs zur gehörigen Besorgung seines Betriebes oder Gewerbes gehört, das ihm von der Vormundschaftsbehörde gestattet wurde (283), so steht einer Schrankfachvermietung der Bank gegenüber dem

(281) § 5 der VO des Regierungsrates des Kantons Zürich betreffend Aufbewahrung von Mündelvermögen bei Banken vom 16. Dezember 1911.

(282) Basel-Stadt EG ZGB § 97

(283) Art. 412 ZGB

Bevormundeten ohne Mitwirkung des Vormundes nichts entgegen (284). Gleiches gilt grundsätzlich bei der Verwendung des Schrankfachs zur Aufbewahrung von Vermögenswerten, die dem Bevormundeten zur freien Verwendung zugewiesen wurden (285). Die Bank ist gehalten, abzuklären, ob die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, ansonsten sie das Risiko eingeht, dass der Vertrag infolge rechtsungültiger Unterzeichnung nichtig ist. Die meisten Banken lehnen unter diesen Umständen aber die Vermietung an einen Bevormundeten ab, da sie nicht bereit sind zu überprüfen, was ins Schrankfach eingelegt wird.

7.1.4 Die Ehefrau

In der Praxis bietet die Schrankfachmiete durch eine Ehefrau bei den meisten Bankinstituten keine Schwierigkeit. Dies entspricht zwar nicht immer der Rechtslage, doch setzen sich die Banken aus Gründen der Kulanz und sicher auch, weil für sie ein nur geringes Risiko besteht, über die herrschende Gesetzeslage hinweg (286).

(284) Ein solcher Fall ist denkbar bei der Bevormundung eines ausgebildeten Diamantenschleifers, dem von der Vormundschaftsbehörde erlaubt wird, Diamanten zu schleifen, der Bevormundete die Steine aber sicher verwahren will.

(285) Art. 414 ZGB

(286) Erb, S. 187; Umbricht-Maurer, S. 20

Die Ehefrau ist zwar unter jedem Güterstand voll handlungsfähig (287). Lebt die Ehefrau mit ihrem Ehemann aber unter dem Güterstand der Güterverbindung oder der Gütergemeinschaft, so steht dem Ehemann über das eheliche Vermögen das Verwaltungs-, Verfügungs- und Nutzungsrecht zu (288). Die sichere Aufbewahrung gehört güterrechtlich zu den Aufgaben der Verwaltung (289). Der Abschluss eines Schrankfachvertrages dient der sicheren Aufbewahrung. Die Ehefrau kann somit ohne Zustimmung des Ehemannes zur Aufbewahrung von Gegenständen, die zum ehelichen Vermögen gehören, für sich kein Schrankfach mieten (290).

Dient der Gebrauch des Schrankfachs der Ehefrau zur Verwaltung des Sonderguts oder lebt die Ehefrau unter dem Güterstand der Gütertrennung, so kann sie das Schrankfach ohne Zustimmung des Ehemannes mieten, da unter diesen Voraussetzungen die Ehefrau zur alleinigen Verwaltung des Schrankfachinhalts befugt ist (291). Die Bank wird allerdings in der Praxis die einzulegenden Gegenstände nicht danach kontrollieren, ob diese zum Sondergut gehören. Falls die Bank eine Kontrolle der einzulegenden Gegenstände vornimmt, so dient diese lediglich der Sicherheit (292). Da keine Vermutung für das Vorliegen von Sondergut besteht, bleibt der Bank,

(287) Statt vieler: J.-M. Grossen, SPR II, S. 323

(288) Art. 200 ZGB

(289) H.K. Lüscher, S. 178

(290) H.K. Lüscher, S. 178; Umbricht-Maurer, S. 20

(291) H.K. Lüscher, S. 181

(292) vgl. oben, Ziff. 6.3.4.

die dem Gesetz nachkommen will, nichts anderes übrig als vom Ehemann eine Erklärung zu fordern, worin dieser seine Zustimmung zur Schrankfachmiete durch seine Ehefrau abgibt. Diese Zustimmung kann allerdings auch stillschweigend erteilt werden (293). Keine Zustimmung des Ehemannes braucht die Ehefrau aber, wenn sie ein Schrankfach zur Aufbewahrung von Gegenständen mietet, die in Dritteigentum stehen, aber der Schrankfachvertrag in ihrem Namen abgeschlossen wird.

Macht der Ehemann gegenüber der Bank sein Recht auf Verwaltung des eingebrachten Gutes der Ehefrau, das in einem von der Ehefrau gemieteten Schrankfach liegt, geltend, so kann die Bank das Schrankfach nicht einfach sperren, da darin eine unzulässige Besitzesstörung liegt (294). Dagegen hat die Bank dem Ehemann Auskunft zu erteilen, ob die Ehefrau ein Schrankfach gemietet hat, falls eingebrachtes Gut der Ehefrau im Schrankfach liegt (295). Die Bank weiss aber nicht, ob im Schrankfach der Ehefrau nur eingebrachtes Gut, Sondergut oder Drittgut liegt. Die Bank kann sich nicht nur auf die Vermutung stützen, es liege eingebrachtes Gut vor (296), sondern sie hat der Ehefrau Gelegenheit zu geben nachzuweisen, dass der Ehemann über die von ihr eingelegten Gegenstände keine Verwaltung und somit kein

(293) H.K. Lüscher, S. 179

(294) Das Luzerner Obergericht erblickte in der Sperrung des Schrankfachs einer Ehefrau durch die Bank, nachdem der Ehemann dies aufgrund von Art. 194 und 200 ZGB verlangt hatte, eine unzulässige Besitzesstörung (SJZ, 41. Jg. 1945, S. 259).

(295) Jann, S. 104 ff.

(296) Art. 192 in Verbindung mit Art. 196 Abs. 1 ZGB

Auskunftsrecht hat. Erst wenn die Ehefrau diesen Nachweis nicht erbringen kann, darf die Bank dem Ehemann über das Vorhandensein einer Schrankfachmiete zugunsten der Ehefrau Auskunft geben. Ueber den Inhalt des von der Ehefrau gemieteten Schrankfachs kann die Bank ohnehin keine Angaben machen.

7.2 Vertragliche Voraussetzungen

7.2.1 Sorgfaltsvereinbarung der Banken

Neben der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zur rechtsgültigen Entstehung eines Schrankfachvertrages sind die Banken durch die "Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankengeheimnisses" (VSB) vertraglich verpflichtet, vor Aufnahme von Geschäftsbeziehungen Abklärungen vorzunehmen. Die schweizerischen Banken und die Schweizerische Bankiervereinigung einerseits haben mit der Schweizerischen Nationalbank die VSB geschlossen, "im Bestreben, den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz zu wahren und die Wirtschaftskriminalität zu bekämpfen, sowie die Regeln einer der guten Sitten entsprechenden Bankführung zu bestätigen" (297). Danach obliegt den Banken vorgängig eines Geschäftsabschlusses die Prüfung der Identität des Kunden und die Abklärung der Herkunft der Werte (298). Sie gilt jeweils für ein Jahr weiter, wenn sie nicht von der Schweizerischen Bankiervereinigung oder der Schweizerischen Nationalbank gekündigt ist (299).

(297) Ingress der VSB

(298) Die Vereinbarung ist seit dem 1. Juli 1977 in Kraft und gilt für fünf Jahre (Art. 15 Abs. 1 VSB).

(299) Art. 15 Abs. 2 VSB

7.2.1.1 Identitätsprüfung

Mit der Sorgfaltsvereinbarung der Banken wird bezweckt, dass die Identität der Bankkunden zuverlässig abgeklärt und damit verhindert wird, dass unter missbräuchlicher Verwendung des Bankgeheimnisses Handlungen ermöglicht oder erleichtert werden, die im Sinne der Vereinbarung als verpönt gelten (300). Die Banken sind verpflichtet, Schrankfächer nur zu vermieten, wenn sie mit der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt sich vergewissert haben, wer der wahre Mieter des Schrankfaches ist (301). Diese Identitätsprüfung hat stets vorgängig einer Schrankfachvertragsunterzeichnung zu geschehen. Bei der Miete eines Schrankfaches bezieht sich die Identitätsprüfung ausschliesslich auf die Person des Mieters (302). Es geht dabei um die genaue Feststellung, wer Vertragspartner ist bzw. wer als wirtschaftlich Begünstigter hinter dem Vertragspartner der Bank steht. Diese Feststellung kann auf verschiedene Art vorgenommen werden.

(300) Gemäss Art. 1 VSB gelten als verpönt: a) die Eröffnung und Führung von Konto und Depots ohne Feststellung des Berechtigten, b) die Entgegennahme von Geldern, die für die Bank erkennbar durch Handlungen erlangt worden sind, die nach schweizerischem Recht strafbar oder auslieferungsfähig sind, c) Beihilfe zur Kapitalflucht, zu Steuerhinterziehung und dergleichen.

(301) Art. 3 VSB

(302) Ziffer 10 Erläuterungen zur VSB

7.2.1.1.1 Bei natürlichen Personen

Der Bank obliegt bei natürlichen Personen die Identität des Vertragspartners zu prüfen, indem sie einen amtlichen Ausweis einsieht (303). Wird die Kundenbeziehung mit dem Kunden mit Wohnsitz im Inland auf dem Korrespondenzweg aufgenommen, so hat die Bank die Identität des inländischen Vertragspartners zu prüfen, indem sie seine Wohnsitzadresse durch Postzustellung oder auf andere gleichwertige Weise bestätigen lässt (304). Bei Kunden mit Wohnsitz im Ausland kann die Identität auch dadurch festgestellt werden, dass diese Kunden eine schriftliche Empfehlung der Auslandniederlassung oder des ausländischen Vertreters der eigenen Bank oder einer ausländischen Korrespondenzbank oder eines der Bank persönlich bekannten, vertrauenswürdigen Kunden vorweisen (305). Empfehlungen ausländischer Niederlassungen, Tochtergesellschaften oder Vertretungen einer der Vereinbarung beigetretenen Bank dürfen von dieser entgegengenommen werden, sofern sie diese Stellen angewiesen hat, die Identität der zu empfehlenden Personen im Sinne der Vereinbarung zu prüfen (306). Wird die Kundenbeziehung auf dem Korrespondenzweg aufgenommen, so muss die Bank eine Beglaubigung der Unterschrift des ausländischen Vertragspartners durch das betreffende Konsulat, eine Korrespondenzbank oder einen ihr persönlich bekannten, vertrauenswürdigen Kunden

(303) Ziff. 12 Erläuterungen VSB

(304) Ziff. 13 Erläuterungen VSB

(305) Ziff. 14 Erläuterungen VSB

(306) Ziff. 15 Erläuterungen VSB

verlangen. Die angegebene Wohnsitzadresse ist durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise zu bestätigen (307).

7.2.1.1.2 Bei juristischen Personen

Die Bank hat bei juristischen Personen sich zu vergewissern, ob die Firma des Vertragspartners im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert ist oder im Schweizerischen Regionenbuch eingetragen ist; andernfalls ist die Identität aufgrund eines Handelsregistrauszuges festzustellen (308).

Ist eine juristische Person nicht im Handelsregister eingetragen (Verein, Stiftungen), so ist die Identität zu prüfen, indem die von den betreffenden Organen angegebene Adresse durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise bestätigt wird (309).

Ist eine ausländische juristische Person Mieterin eines Schrankfaches, so hat die Identitätsprüfung aufgrund eines Handelsregistrauszuges oder eines gleichwertigen Ausweises (310) zu geschehen. Allgemein sei darauf hingewiesen, dass die formelle Prüfung der Identität des Bankkunden als solche nicht ausreicht, solange die Bank Zweifel an der Identität des Kunden hegt oder hegen müsste. In

(307) Ziff. 16 Erläuterungen VSB

(308) Ziff. 17 Erläuterungen VSB

(309) Ziff. 18 Erläuterungen VSB

(310) z.B. "Certificate of Incorporation" bei gewissen ausländischen Gesellschaften.

diesem Fall hat die Bank weitere Abklärungen zu treffen (311).

7.2.1.2 Abklärung der Herkunft der Werte

Gemäss Art. 4 VSB sind die Banken verpflichtet, keine Geschäfte mit Geldern zu tätigen, wenn ihnen bekannt ist oder bei Anwendung der ihnen zumutbaren Sorgfalt bekannt sein müsste, dass sie durch Handlungen erlangt wurden, die nach schweizerischem Recht strafbar sind oder die Auslieferung des Täters erlauben würden. Art. 4 VSB spricht zwar nur von Geschäften mit Geldern. Durch die Miete eines Schrankfachs wird zwar nicht ein übliches Geldgeschäft getätigt. Aus dem Zweck der Vereinbarung geht jedoch hervor, dass diese Bestimmung auf alle Arten von Bankgeschäften anzuwenden ist (312). Das Verbot von Art. 4 VSB bezieht sich demnach auch auf das Schrankfachgeschäft der Bank. Die Banken haben die Herkunft der Werte, die in das Schrankfach gelegt werden, aufgrund von Art. 4 VSB abzuklären. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Banken stets einzeln zu prüfen hätten, was vom Kunden ins Schrankfach gelegt wird. Wenn der Bank bekannt ist oder bekannt sein müsste, dass die ins Schrankfach gelegten Werte durch Handlungen erlangt wurden, die nach schweizerischem Recht strafbar sind oder die Auslieferung erlauben würden, hat sie den Geschäftsverkehr mit dem Kunden zu unterlassen.

(311) Entscheid aus der Praxis der Schiedskommission VSB [1.7.1977-1.10.1980, S. 4 f.].

(312) Ziff. 31 Erläuterungen VSB

7.2.1.3 Stellvertretung

Bestehen Zweifel, ob der Schrankfachkunde für eigene Rechnung oder Rechnung eines anderen handelt, hat er der Bank eine Erklärung zu unterzeichnen, aus der hervorgeht, für wen er handelt (313). In der Praxis wird die Unterzeichnung einer solchen Erklärung von manchen Banken verlangt, selbst wenn keine Zweifel bestehen, ob der Kunde auf eigene oder fremde Rechnung handelt.

7.2.1.4 Sitzgesellschaften

Mieten Sitzgesellschaften (314) ein Schrankfach, so hat die Bank einen Handelsregisterauszug oder einen gleichwertigen Ausweis, sowie eine schriftliche Erklärung der zuständigen Organe über die Beherrschungsverhältnisse zu verlangen (315). Ueber die beherrschenden natürlichen Personen sind die gleichen Angaben zu verlangen, wie wenn diese Personen direkt als Kunden auftreten würden (316).

7.2.1.5 Kontrolle

Mit der Unterzeichnung der VSB verpflichteten sich die Banken, ihre bankengesetzliche Revisionstelle zu

(313) Art. 6 VSB; Ziff. 43 und 44 Erläuterungen VSB

(314) Als Sitzgesellschaften im Sinne der Vereinbarung gelten Unternehmen, für welche keine eigenen Geschäftsräume bestehen [Sitz bei Anwalt, Treuhandgesellschaft, Bank, etc.] oder für welche kein eigenes Personal angestellt ist oder sich dieses nur mit administrativen Arbeiten befasst [Ziff. 47 Erläuterungen].

(315) Art. 7 VSB

(316) Art. 7 Abs. 2 VSB

beauftragen, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu überprüfen (317). Bereits der begründete Verdacht des Verstosses gegen die Sorgfaltsvereinbarung ist der Schiedskommission zu melden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei einem festgestellten Verstoß auch die Kundenidentität der Schiedskommission mitgeteilt werden darf (318).

7.2.1.6 Sanktionen

Die Sorgfaltsvereinbarung, die zwischen den Banken, der Bankiervereinigung und der Schweizerischen Nationalbank abgeschlossen wurde, verpflichtet die Banken und nicht den Bankkunden. Ueberwachung, Abklärung und Sanktion betreffend getroffenen Sanktionen stehen einer Schiedskommission zu (319). Die Schiedskommission kann gegen eine Bank Konventionalstrafen bis zu Fr. 10 Mio. fällen (320). Die Verletzung der Sorgfaltsvereinbarung der Banken führt aber nicht bereits zur zivilrechtlichen Ungültigkeit des Vertrages zwischen Bank und Kunde.

(317) Art. 13 VSB

(318) Zirkular der Nationalbank an die Revisionsgesellschaften vom 15.2.1978; Aubert/Kernen/Schönle, S. 175.

(319) Die Zusammensetzung der Schiedskommission besteht aus je zwei Vertretern der Schweizerischen Nationalbank und der Schweizerischen Bankiervereinigung, sowie einem Bundesrichter.

(320) Die bis anhin zu bezahlenden Konventionalstrafen kamen bisher stets dem Internationalen Roten Kreuz zu.

7.3 Voraussetzungen gemäss der Empfehlung des Europarates

Am 27. Juni 1980 hat das Ministerkomitee des Europarates eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten erlassen (321), mit welcher die Bemühungen im Kampf gegen den Transfer und das Reinwaschen von Geldern krimineller Herkunft auf europäischer Ebene koordiniert und verstärkt werden sollen (322).

Gemäss den Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates ist die Abklärung der Identität des Bankkunden die erste Pflicht der Bank (323). Bei der Vermietung von Schrankfächern hält der Europarat die Identitätsprüfung aber nicht als ausreichend. Der Europarat erachtet beim Schrankfachgeschäft eine erhöhte Vorsicht als angebracht. Schrankfächer sollen nur an natürliche oder

(321) "Recommandation relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle".

(322) Dem Komitee obliegt das Studium neuer Erscheinungsformen der Gewaltkriminalität und allfälliger Gegenmassnahmen. Solchen Empfehlungen des Europarates fehlt die völkerrechtliche Verbindlichkeit, indirekte Effekte politischer Natur sind dennoch möglich (vgl. P. Klauser in NZZ vom 27.8.80, Nr. 198, S. 21).

(323) Die Empfehlung verlangt Abklärung durch offizielles Dokument oder Gleichwertiges; Schreiben des Ministerkomitees des Europarates vom 27.6.1980 S. 2.

juristische Personen vermietet werden, mit denen die Banken seit geraumer Zeit in Geschäftsbeziehung stehen und der betreffenden Bank gut bekannt sind oder die sie aufgrund von Referenzen als vertrauenswürdig erachten können (324).

Damit gehen die auf das Schrankfachgeschäft vom Euro-
parat empfohlenen Vorsichtsmassnahmen weiter als jene,
die bis heute von den Schweizer Banken befolgt werden.

-
- (324) In den Erläuterungen VSB wird die persönliche Bekanntschaft zwischen Schrankfachkunde und Bankier zur Klärung der Identität als genügend bezeichnet. Von Frankreich, Italien und Portugal wurde im Europarat vorgeschlagen, dass die Banken eine Schrankfachkundenliste führen, die auch den kompetenten Behörden und dem Richter zugänglich sein soll. Ebenso wurde angeregt, dass die Bank eine Inventarliste der Gegenstände, die ins Schrankfach gelegt werden, zu erstellen habe. Dieser Vorschlag fand aber nicht die einstimmige Zustimmung des Komitees; vgl. *Commentaires sur les recommandations*, Schreiben des Ministerkomitees des Europarates vom 27.6.1980.

§ 8 Die Haftung beim Schrankfachvertrag

Banken und Tresoranlagen sind immer wieder Zielobjekt dreister und spektakulärer Einbruchdiebstähle. Moderne und raffinierte Methoden werden durch organisierte Verbrecherbanden angewandt um zu den Schrankfächern bei den Banken Zugang zu erhalten (325).

Der eingetretene Schaden bewegt sich meist in erklecklicher Höhe, da Schrankfächer nicht zur Aufbewahrung von Gegenständen geringen Wertes benutzt werden. Der geschädigte Kunde, der seine Wertgegenstände an einem absolut sicheren Ort aufbewahrt glaubte, wird ver-

-
- (325) Eine ganze Serie von Einbruchdiebstählen in Schrankfächer hat sich in den letzten Jahren in Frankreich ereignet: 1974 Einbruch in eine Filiale der Rothschild Bank in Paris; 1976 Einbruch in eine Filiale der Société Générale in Nizza, wobei die Verbrecher einen unterirdischen Tunnel zum Tresorraum anlegten, die Schrankfächer öffneten und Werte von total FF 50 Mio. erbeuteten (TA vom 19. Februar 1976); 1978 Einbruch in eine Filiale des Crédit Lyonnais nach Ausschaltung von Fernsehkameras zur Ueberwachung des Bankraumes und der Alarmsirene: Beute FF 10 Mio. (Basler Zeitung vom 21. März 1978; 1980 Einbruch in eine Sparkasse in Paris, wobei 200 Banksafes geknackt wurden: Beute FF 50 Mio. (TA vom 5. November 1980). Der grösste "Coup" wurde bisher in Beirut im Jahre 1976 gelandet, als im Schutze des Bürgerkrieges die Schrankfachanlagen von drei im gleichen Häuserblock liegenden Banken aufgebrochen wurden: Beute Fr. 51 Mio.

suchen, die Bank für den eingetretenen Schaden haftbar zu machen. In welchen Fällen dieses Unterfangen erfolgreich sein kann und unter welchen Voraussetzungen die Bank eine Haftung trifft, bildet Gegenstand der folgenden Ausführungen. Vorauszuschicken bleibt, dass keine der Schweizer Banken ihre Haftung im Schrankfachvertrag betragsmässig beschränkt (326).

8.1 Voraussetzungen der Haftung der Bank

8.1.1 Beweis des Schadens

Damit von der Bank Schadenersatz verlangt werden kann, muss ein Schaden vorliegen. Schaden liegt vor, wenn eine Vermögensverminderung eingetreten ist. Die Vermögensverminderung und mithin der Schaden ist die Differenz im Vermögen des Geschädigten zwischen dem Vermögensstand vor Eintritt des schädigenden Ereignisses und dem Vermögensstand nach Eintritt des schädigenden Ereignisses (327). Der von der Bank fordernde Geschädigte muss den Schaden gegenüber der Bank beweisen. Dies setzt voraus, dass er die Existenz des Wertes oder Gegenstandes, der beschädigt oder abhanden

(326) In Deutschland wird die Haftung meist auf das 500-fache der Jahresmiete bzw. maximal DM 20'000.- begrenzt. Die Banken offerieren dem Kunden ihre Hilfe zum Abschluss einer Versicherung (Schütz, S. 128 f.). In Oesterreich begrenzen die Banken die Schadenersatzpflicht auf den Betrag von öS 40'000.-; vgl. Schinnerer, S. 306

(327) Oftinger, Haftpflichtrecht, S. 53 ff.

gekommen ist, beweist. Diese Voraussetzung bietet manchen Leuten oft ungeahnte Schwierigkeiten, wenn der Schaden durch Verlust des Gegenstandes eingetreten ist. Nicht immer werden alle Belege aufbewahrt, aus denen hervorgeht, dass man Eigentümer oder Besitzer von Werten war. Gerade bei Gegenständen, die wertvoll und alt sind, besteht meist nur ein kleiner Kreis von Personen, die als Zeugen bestätigen können, dass ein vermisster Gegenstand der betreffenden Person gehörte. Als Beweise kommen Zeugen, Quittungen, Erbdokumente, Korrespondenzen, Photos, etc. in Frage. Der Beweis der Existenz der vermissten Gegenstände genügt oft noch nicht, um den eingetretenen Schaden vollumfänglich geltend machen zu können. Selbst wenn bewiesen werden kann, dass ein Diamant vorhanden war, so ist damit noch nicht viel über dessen Wert und die Höhe des Schadens ausgesagt. Ohne genaue Belege den Wert des vermissten Gegenstandes nachzuweisen, dürfte in vielen Fällen äusserst schwierig, wenn nicht unmöglich sein. Für den vorsichtigen Schrankfachkunden wird sich aus diesem Grunde stets empfehlen, Zertifikate, Abrechnungen, exakte Beschreibungen durch Dritte über die ins Schrankfach gelegten Gegenstände separat aufzubewahren. Im Streitfall wird sich der Richter auf die vorgelegten Unterlagen und Beweise zu stützen haben. Wenn der Verlust der eingelegten Gegenstände erwiesen ist, aber der Betrag nicht genau nachgewiesen werden kann, so hat sich der Richter bei der Bewertung der abhanden gekommenen oder zerstörten Gegenstände von der finanziellen Lage, der beruflichen Stellung und den Gewohnheiten des Geschädigten leiten zu lassen. Diese Umstände bewirken eine Vermutung, die von der Bank erst wieder zu zerstören wäre. Die Schadensberechnung ist vom Richter auf den Zeitpunkt der Schädigung oder des Urteils anzustellen, je nachdem, welcher Zeitpunkt für den Geschädigten günstiger ist

(328). Neben dem Schaden, den der Schrankfachkunde durch den Verlust oder die Beschädigung eines Wertgegenstandes erlitten hat, kann er gegenüber der Bank auch alle Auslagen, die im Zusammenhang mit dem Schadensfall entstanden sind, gegenüber der Bank geltend machen (329).

8.1.2 Verschulden der Bank

Durch den Schrankfachvertrag verpflichtet sich die Bank, alles in ihrer Kraft stehende zu tun und zu vermeiden, was irgendwie geeignet wäre, die Sicherheit der bei ihr untergebrachten Gegenstände zu gefährden (330). Hat die Bank ihre mit Unterzeichnung des Schrankfachvertrages übernommenen Pflichten schuldhaft nicht erfüllt, so wird sie für den dadurch entstandenen Schaden gegenüber dem Schrankfachkunden haftbar (331). Die Banken übernehmen in den Schrankfachverträgen ausdrücklich die Haftung für allen Schaden, der aus Nichtbeachtung der übernommenen Sicherungs- und Sorgfaltspflicht entsteht. Eine weitergehende Haftung lehnen sie ab (332). Dadurch ist die Bank verpflichtet, zum Schutz des Schrankfachs und seines Inhalts gegen Schaden infolge Feuer, Wasser, Diebstahl

(328) Oftinger, Haftpflichtrecht, S. 258; von Tuhr/Peter, S. 123

(329) Dazu gehören u.a. notwendige Reisen, Expertisen, Anwaltskosten, etc.

(330) v.Stieglitz, S. 66

(331) Guhl/Merz/Kummer S. 161 f.

(332) SBG Ziff. 2; SKA Ziff. 1; SBV Ziff. 13; SVB Ziff. 1; Leu Ziff. 1; ZKB Ziff. 14.

und gewisse andere äussere Einwirkungen das Notwendige vorzukehren. Dazu gehört auch zu sorgen, dass keine gefährlichen Gegenstände in die Schrankfächer eingelegt werden. Tritt ein Schaden oder Verlust am Schrankfachinhalt ein, so wird vorerst die Nichterfüllung der Pflicht durch die Bank vermutet. Was im einzelnen der Begriff "grösste Sorgfalt" umfasst, geht weder aus den Schrankfachverträgen noch aus gesetzlichen Bestimmungen hervor. Sicher sind an die Bewachung und Sicherung durch die Bank hohe Anforderungen zu stellen. Bezüglich der technischen Einrichtung kann nicht erwartet werden, dass eine Bank stets die neueste Einrichtung installiert hat. Es muss vielmehr genügen, wenn die Bank die praktisch bewährten Vorrichtungen und Einrichtungen bei der Errichtung, Sicherung und Bewachung ihres Tresorraums anwendet (333). Ob eine Pflichtverletzung vorliegt, wird in den meisten vom Gericht zu entscheidenden Fällen von der richterlichen Beweiswürdigung abhängen.

8.1.3 Kausalzusammenhang

Auch wenn der Bank eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden kann, so wird sie dennoch nur haftbar, wenn die Pflichtverletzung der Bank zum entstandenen Schaden kausal ist. Kausal für den entstandenen Schaden kann

(333) Gumprecht, in Zentralblatt für Handelsrecht, 4. Jg. 1929, S. 158; A.M. v. Stieglitz: Er vertritt die Auffassung, dass die Bank der Technik des "Knackers" in jeder erdenklichen Art vorausseilen muss; vgl. v. Stieglitz in Zentralblatt für Handelsrecht, 4. Jg., März 1929, S. 65 ff.

die Pflichtverletzung der nichtgehörigen Ueberwachung und mangelhaften Sorgfalt nur sein, falls der beschädigte oder vermisste Wertgegenstand im Schrankfach lag. Dieser, vom Schrankfachkunden zu erbringende Beweis dürfte noch schwerer zu erbringen sein, als die Existenz des Gegenstandes nachzuweisen. Gegenstände werden zur Sicherung und zu absoluter Diskretion ins Schrankfach gelegt. Neben dem Schrankfachkunden weiss oft niemand, ob der betreffende Gegenstand ins Schrankfach gelegt wurde. In den meisten Fällen ist neben dem Schrankfachkunden auch keine andere Person zugegen, wenn die Gegenstände ins Schrankfach eingelegt werden. Selbst die Bank prüft nur summarisch zur Abklärung der Gattung (334) was vom Kunden ins Schrankfach eingelegt wird und nimmt auf keinen Fall darüber eine Liste auf. Nicht selten dürfte der Schrankfachkunde somit in arge Beweisschwierigkeiten geraten nachzuweisen, was sich im Schrankfach befand. Ohne den erbrachten Nachweis, dass der beschädigte oder vermisste Gegenstand im Schrankfach lag, kann er aber die Bank wegen Verletzung des Schrankfachvertrages nicht ersatzpflichtig halten. Die Existenz einer Schrankfachmiete alleine lässt noch nicht vermuten, dass der Schrankfachkunde dort wertvolle Gegenstände aufbewahrt hatte (335).

(334) vgl. oben, Ziff. 6.3.4.

(335) Dagegen dürfte der Umstand, dass der Schrankfachkunde gewisse Gegenstände stets ins Schrankfach einzulegen pflegte, eine Vermutung für eine bestandene Einlage darstellen, die von der Bank zu widerlegen wäre.

8.2 Stellung des geschädigten Schrankfachkunden

Der Schrankfachkunde ist sich bei der Einlage von Gegenständen ins Schrankfach in der Regel nicht bewusst, dass bei Untergang oder Beschädigung der eingelegten Gegenstände zur Haftbarmachung nicht nur eine Pflichtverletzung der Bank vorliegen muss, sondern Beweise zu erbringen sind, die er in der Praxis oft nur schwer erbringen kann. Das Schrankfach wird oft als sicherster Aufbewahrungsort von Wertgegenständen erachtet. Wird aber ein Gegenstand, der im Schrankfach lag vom Schrankfachkunden vermisst, so ist er meist in einer weit unangenehmeren Lage, als wenn er der Bank die Wertgegenstände in ein offenes oder verschlossenes Depot übergeben hätte. Im Gegensatz zum Schrankfach ist beim offenen oder verschlossenen Depot unbestritten, dass der Kunde bei der Bank etwas aufbewahrt. Zumindest beim offenen Depot ist auch klar, um was es sich handelt. Darüber gibt sich der Schrankfachkunde nur selten Rechenschaft. Wenn auch der Aufbewahrungsort für den Schrankfachkunden äusserst sicher erscheint, so ist er sich nicht bewusst, in welcher ungünstiger Beweislage er sich gegenüber der Bank befinden mag. Darin zeigt sich deutlich, dass die Einlage ins Schrankfach vielmehr eine physische Sicherheit bedeutet als eine rechtliche. Die rechtliche Sicherheit erhält der Schrankfachkunde erst, wenn er sich durch entsprechende Vorkehrungen absichert.

An die Pflichterfüllung der Bank sind hohe Anforderungen zu stellen, dies insbesondere in der Schweiz, da der technische Standard einer Schrankfachanlage auf einem hohen Niveau angelangt ist und die Ueberwachung durch das Bankpersonal normalerweise intensiv vorgenommen wird.

8.2.1 Judikatur

In der Schweiz sind keine Gerichtsentscheide bekannt, in denen festgelegt wurde, in welchen Fällen eine Pflichtverletzung der Bank bei der Bewachung von Schrankfächern anzunehmen ist. Anhand ausländischer Judikatur ergibt sich ein gewisses Bild, wie weit die Pflichten der Banken im Zusammenhang mit dem Schrankfachvertrag zu ziehen sind. In keinem Land sind bisher so viele Haftungsfälle in Verbindung mit Schrankfächern vor Gericht entschieden worden, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, so dass vor allem die dortige Rechtsprechung Aufschluss gibt, wann ein entstandener Schaden am Schrankfachinhalt infolge Pflichtverletzung zur Haftung der Bank führen mag.

Als zwei Fremde mit dem Schrankfachschlüssel und mit einer gefälschten Vollmacht des Schrankfachmieters bei der Bank erschienen, liess die Bank die beiden Leute zum Schrankfach zu, ohne die Vollmacht zurückzubehalten und die Namen der Bevollmächtigten festzustellen. Das Gericht entschied, dass die Bank keine sorgfältige Bewachung des Schrankfachs vorgenommen habe, die Bank wurde haftbar (336). Die Bezahlung der Schrankfachgebühr durch Mann und Frau und ein entsprechender Vermerk im Vertrag geben der Frau keinen Zugang zum Schrankfach, wenn im Vertrag deutlich angegeben ist, dass nur der Ehemann als Mieter des Schrankfachs im Vertrag aufgeführt ist. Die Zulassung der Frau zum Schrankfach wurde als Fahrlässigkeit der Bank erkannt (337).

(336) Meyer v. Brensinger, 1800 Illinois 110, 54 North Eastern Reporter 159.

(337) 1949 - Saddler v. National Bank of Bloomington, 403 Illinois 218, 8 North Eastern Reporter 2d 733.

Eine erhöhte Vermutung, dass die Bank ihrer Pflicht nicht nachgekommen ist, besteht, wenn der Kunde beweisen kann, dass er gewisse Objekte ins Schrankfach eingelegt hat, alle Schlüssel zum Schrankfach im Besitze der Bank gewesen sind (338).

Dagegen wurde in einem Entscheid in Kansas festgehalten, dass von keiner Pflichtverletzung der Bank ausgegangen werden könne, wenn die Bank nachweisen kann, dass sie den üblichen Praktiken in bezug auf Sorgfalt und Aufmerksamkeit bei der Bedienung und Ueberwachung ihrer Schrankfachanlage gefolgt ist, wie sie von anderen sorgfältigen Instituten der gleichen Grösse und Art in ähnlicher Umgebung unter gleichen Bedingungen vorgenommen werden (339). Werden die Schlüssel von nicht vermieteten Schrankfächern in einer Weise aufbewahrt, dass Bankangestellte jederzeit dazu Zugang haben und sie nachmachen lassen können, so handelt die Bank fahrlässig, und muss den dadurch später entstehenden Schaden tragen (340).

Nicht repräsentativ dürfte dagegen der in der amerikanischen Rechtsprechung umstrittene Entscheid in Sachen Veihelmann gegen Manufactures Safe Deposit Company sein. Aufgrund der Aussage (testimony) der Schrank-

(338) 1922 - Viller v. Charters and Citizens National Bank of Peru, Indiana, 82 Indiana Appellate Court 535, 137 North Eastern Report 67.

(339) Schmidt v. Twin City State Bank, 151 Kansas 667, 100 Pacific Reporter 2d, 652.

(340) 1924 - Security Storage and Trust Company Martin, 144 Maryland 536, 125 Atlantic Reporter 449.

fachkundin, dass sie Geld ins Schrankfach bei der Bank gelegt habe und dann das Geld bei der nächsten Oeffnung durch sie nicht mehr vorhanden gewesen sei, legte das Gericht der Bank den Beweis auf, nachzuweisen, wie es möglich gewesen sei, dass das von der Kundin vermisste Geld nicht mehr im Schrankfach lag. Dieser Entscheid hat zu grossen Kontroversen geführt und wurde später nie bestätigt (341).

Als der Schrankfachkunde mittels Belegen beweisen konnte, dass er gewisse Gegenstände ins Schrankfach legte und diese Gegenstände bei seiner nächsten Oeffnung nicht mehr darin waren, erklärte das Gericht, der Bank obliege nachzuweisen, wie die Gegenstände aus dem Schrankfach gelangt seien. Könne die Bank nicht nachweisen, dass die Gegenstände durch einen Zutrittsberechtigten aus dem Schrankfach genommen wurden, so werde sie haftbar (342).

Eine Anzahl von Entscheiden, in denen über die Haftung der Bank entschieden wurde, ergingen auch in Frankreich. Als in einem Bankgebäude die Tresoranlage anlässlich einer Ueberschwemmung unter Wasser stand, weil die elektrische Wasserpumpe wegen Stromausfall infolge Kriegsgeschehens nicht funktionierte, wurde die Bank trotzdem haftbar gemacht, weil bereits früher

(341) 1953 Veihelmann v. Manufacturers Safe Deposit Company, 122 N. 4.5. 2d. 127.

(342) Guaranty Trust Co. v. Diltz 42 Texas Civil Appellate Court 26, 91 South Western Reporter 596.

etwas Wasser ins Bankgebäude geflossen war und der Zustand, dass Wasser ins Bankgebäude einfliessen könnte, schon längst von der Bank hätte behoben werden müssen (343).

Im gleichen Sinne erging ein Entscheid gegen eine Bank, als in der Umgebung des Bankgebäudes an der Kanalisation gearbeitet wurde und die Bank nicht die notwendige Vorsichtsmassnahme im Falle eines Wasserleitungsbruches unternahm. Das Gericht erkannte, dass eine Ueberschwemmung der Tresoranlage angesichts der getätigten Arbeiten nicht unvorhersehbar gewesen sei und somit die Bank für den Schaden haftbar werde (344). Dagegen wurden in Frankreich die Banken nicht haftbar gehalten, als sie durch die deutschen Besatzungstruppen im Jahre 1940 gezwungen wurden, die Schrankfächer der Kunden zu öffnen. Dieser Umstand wurde als "force majeure" bezeichnet, für die die Bank nicht einzustehen hatte (344a).

(343) Arrêt de la Cour de Cassation, Paris, 11 février 1946.

(344) Gazette du Palais, Paris, 1957, 2ème semestre, 1964.

(344a) Gazette du Palais, Paris, 1950, 2ème semestre, S. 71.

§ 9 Das Schrankfach im Erbrecht

9.1 Stellung der Erben gegenüber der Bank

Die dem bisherigen Schrankfachmieter zustehenden Rechte gehen mit seinem Tode auf seine Rechtsnachfolger über. Die Stellung der Rechtsnachfolger gegenüber der Bank ergibt sich nur teilweise aus dem Gesetz. Die Erbfolge folgt dem Grundsatz, dass der Nachlass als Ganzes mit Rechten und Pflichten auf die Erben übergeht und es nur eine einzige einheitliche Erbfolge gibt (Universal-sukzession) (345). Selbst der Erblasser ist nicht in der Lage, die Gesamterbfolge wegzubedingen (346). Sind mehrere Erben vorhanden, so geht das Erbe gesamthaft auf sie über und sie können nur gesamthaft über das Schrankfach verfügen. Durch die Erbenqualität werden sie unmittelbar mit dem Tode des Erblassers berechtigt. Mit dem Ableben des Schrankfachkunden ist der Erbe, im Falle von mehreren Erben alle gemeinsam, berechtigt, gegenüber der Bank weitgehend die gleichen Rechte geltend zu machen, die dem Schrankfachkunden zustanden (347). In der Praxis wird von den Banken der Nachweis der Erbenqualität durch die Vorlegung eines Erbscheins verlangt.

(345) Tuor, Einleitung N. 16

(346) Tuor, Einleitung N. 17; Piotet, SPR IV/I, S. 14

(347) Piotet, SPR IV/1, S. 15

9.1.1 Auskunftsrecht der Erben

9.1.1.1 Das Interesse der Erben

Um alle durch die Erbschaft angefallenen Rechte ausüben zu können, hat der Erbe ein Interesse, von der Bank zu erfahren, was alles zur Erbmasse gehört und wo sich die Gegenstände befinden, die zur Erbmasse des Schrankfachkunden gehören. Dieses Interesse wird nur befriedigt, falls er ein Recht auf Auskunfterteilung seitens der Bank hat. In der Judikatur ist unbestritten, dass das Recht gegenüber der Bank auf Auskunfterteilung an die Erben übergeht. Das Bundesgericht hat ausdrücklich bestätigt, dass den Erben das Auskunftsrecht auch gegenüber den Banken zusteht (348).

9.1.1.2 Umfang des Auskunftsrechts der Erben

Wenn auch das Auskunftsrecht der Erben gegenüber der Bank grundsätzlich unbestritten ist, so gehen die Meinungen über den Umfang des Auskunftsrechts auseinander. In jedem Falle ist der Erbe berechtigt zu erfahren, ob der Erblasser zur Zeit seines Ablebens bei der Bank Schrankfachkunde war und ob noch eine Schrankfachmiete zugunsten des Erblassers bzw. der Erben besteht. Dies entspricht der von den Banken grundsätzlich verfolgten Praxis, den Umfang

(348) BGE 89 II 93: "Le droit au secret bancaire passe en effet aux héritiers. Chacun d'eux a le droit d'être pleinement renseigné sur tout ce qui concerne le patrimoine". Ebenso: Jann, S. 113; O.A. Huber, S. 69; Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 537.

des ererbten Gutes mitzuteilen (349). Der Erbe mag aber auch ein Interesse haben zu erfahren, ob der Erblasser vor seinem Ableben über ins Schrankfach gelegte Gegenstände verfügt hat, sei es, dass dieser solche selbst herausgenommen und weitergegeben hat, sei es, weil er Drittpersonen bevollmächtigt hat, gewisse Gegenstände selbst dem Schrankfach zu entnehmen. Durch derartige Verfügungen kann ohne weiteres das Pflichtteilsrecht des Erben verletzt worden sein.

Es ist davon auszugehen, dass die Bank darüber keine Auskunft geben kann, was ins Schrankfach gelegt und was aus dem Schrankfach entfernt wurde. Die Bank nimmt keine genaue Einsicht in den Schrankfachinhalt, sondern prüft die Gegenstände vor der Einlage aus Sicherheitsgründen höchstens ihrer Gattung nach (350), nimmt aber ansonsten vom Schrankfachinhalt keine Kenntnis. Die Auskunft der Bank kann sich somit nur darauf beziehen, ob der Erblasser ein Schrankfach gemietet hatte und wer zum Schrankfach Zutritt nahm. Bereits an einer solchen Auskunft mögen die Erben aber interessiert sein, da dies zu Anhaltspunkten führen kann, wo sich weitere, zur Erbmasse gehörende Gegenstände befinden.

9.1.1.3 Literatur und Rechtsprechung

Die Frage, wie weit den Erben gegenüber den Banken ein Auskunftsrecht zusteht, hat in Literatur und Judikatur durch verschiedene Interpretationen der

(349) Aubert/Kernen/Schönle, S. 193 f.

(350) vgl. oben, Ziff. 6.3.4.

erbrechtlichen Bestimmungen des zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses sowie des Geltungsbereichs des Bankgeheimnisses zu umfangreichen Kontroversen geführt (351). In einem Entscheid des bernischen Appellationshofes von 1938 wird ausgeführt, den Erben sei nur Auskunft über die Verhältnisse am Todestag zu erteilen (352). Die Genfer Chambre d'accusation dehnte in einem Entscheid vom Jahre 1945 das Auskunftsrecht der Erben bis zum Datum der letzten, vom Erblasser ausgestellten Richtigbefundanzeige aus (353). Das Zürcher Obergericht entschied im Jahre 1965, dass der Erbe grundsätzlich das Recht hat, alle Auskünfte zu verlangen, die das Vermögen des Erblassers betreffen (354) .

In der Literatur gehen die Auffassungen über den Umfang der Auskunftspflicht der Bank weit auseinander. Für ein umfassendes Auskunftsrecht der Bank in bezug auf Vermögensverhältnisse hat sich

-
- (351) Auf eine umfassende Würdigung von Lehre und Rechtsprechung, sowie der Praxis der Banken wird hier verzichtet, indessen sei verwiesen auf Aubert/Kernen/Schönle, S. 195 ff. und dort zitierte Literatur.
- (352) ZbJV 75, 158
- (353) SJ 67, 1945, S. 281 ff. Dieser Entscheid ist für den Schrankfachvertrag nur von geringer Bedeutung, da es beim Schrankfachverhältnis keine Richtigbefundanzeige gibt.
- (354) BlZR 64, 1965, Nr. 136; SJZ 61, 1965, S. 354 ff. und BGE 89 II 93 Erw. 6.

Capitaine ausgesprochen (355). Im gleichen Sinne äusserte sich Gautschi (356), der ausführt:

"Abzuliefern oder mindestens vorzulegen sind (den Erben) auch die Urkunden, welche die Auftragsführung belegen; gleichgültig, ob es Wertpapiere sind oder nicht (Art. 400 OR)". Meier-Hayoz/Forstmoser betonen, dass die Erben nicht nur ein Auskunftsrecht aus dem Auftragsverhältnis geltend machen können, sondern auch aus ihrer Stellung als Pflichtteilsberechtigzte. Sie sprechen sich dafür aus, dass die Bank dem Auftraggeber und somit auch den Erben als seinen Rechtsnachfolgern alle das Auftragsverhältnis betreffenden Auskünfte zu erteilen hat, soweit sie dazu imstande ist; aber auch den pflichtteilsberechtigzten Erben müsse das Recht zugestanden werden, Einsicht zu nehmen in Unterlagen, welche Auskunft geben können über allfällige herabsetzungspflichtige Zuwendungen (357).

Meier-Hayoz/Forstmoser stellen fest, dass der Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers auch aus dem Auftragsverhältnis heraus ein Recht auf Einsicht in

(355) Capitaine, S. 118 ff.: "La sphère de la discrétion du banquier va donc s'élargir en ce sens que l'obligation de réserve ne sera plus opposable aux héritiers légaux du client. Le banquier n'aura pas le droit de refuser les renseignements les plus complets à ce qui se justifieront comme étant les héritiers légaux, c'est à dire les successeurs en droit du client qui avaient traité avec lui. Ce faisant, il ne commettra aucune faute". Ebenso Capitaine in Sem. Jud. 1939, S. 409 ff.

356) Gautschi in SJZ 62, 1966, S. 120.

357) Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 536 ff.

die den Erblasser betreffenden Papiere hat, das nur durch die in Art. 962 OR gesetzte Zehnjahresfrist begrenzt wird (358). Das Auskunftsrecht der Erben als Pflichtteilsberechtigte finde daneben noch eine weitere, zeitliche Grenze, da die Bank nur so lange Auskunft zu geben habe, als die Möglichkeit der Herabsetzung bestehe und nur solche Verfügungen betreffe, bei denen eine Herabsetzung in Frage komme. Aubert vertritt die Auffassung, den Erben stehe ein vollumfassendes Recht auf Auskunft zu. Dem eingesetzten und nicht pflichtteilsberechtigten Erben spricht er ein Auskunftsrecht nur über die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu (359). Jann dagegen gesteht den Erben nur ein Auskunftsrecht auf Informationen zu, die in die Zeit nach dem Todestag des Erblassers fallen (360). Schäfer (361) vertritt die Auffassung, dass den Erben ein Auskunftsrecht zukomme "soweit als nicht höchstpersönliche unübertragbare Rechte des Kunden tangiert werden und sie selbst ein Interesse an der Auskunft haben". Delachaux (362) spricht sich für ein Auskunftsrecht der Erben nur soweit aus, als der Erblasser die Handlungen der Bank nicht bereits gebilligt hat. De Capitani (363) verteidigt die

(358) vgl. BlZR 64, Nr. 136, S. 191, E. 3

(359) Aubert in SJ, 86, 1964, S. 615 ff.

(360) Jann, S. 114: Der Bankier hat die Pflicht, die persönliche Geheimsphäre des Erblassers, soweit dieser sie selbst gewahrt haben wollte, auch den Erben gegenüber geheim zu halten; ebenso Graner, in SJK Nr. 876, S. 6.

(361) Schäfer in SJZ 49. Jg., 1943, S. 333 ff.

(362) Delachaux, S. 61 ff.

(363) De Capitani in SJZ 62. Jg., 1966, S. 119 ff.

zurückhaltende Praxis der Banken und stellt sich auf den Standpunkt, dass der vertrauliche Charakter der einer Bank anvertrauten Tatsachen vermutet werden müsse. Schwager (364) geht davon aus, dass das Recht auf Auskunft über persönlichkeitsberührende Rechte mit dem Tod des Berechtigten dahinfalle. Er betrachtet dieses Recht auf Auskunftserteilung als höchstpersönliches Recht des Bankkunden, das nicht auf die Erben übergeht, weshalb die Bank gegenüber den Erben jede Auskunft verweigern könne, die sich auf den Zeitpunkt vor dem Todestag beziehe. Bei der Herabsetzungsklage setzt er sich für eine Abwägung der Interessen des Erblassers an der Geheimhaltung bzw. des Erben an der Auskunftserteilung ein. Oswald (365) schlägt vor, dass für das Auskunftsrecht der Erben über vermögensrechtliche, vertrauliche Angelegenheiten des Erblassers ein Treuhänder eingeschaltet werden soll, dem die Bank Auskunft zu erteilen hat. Der Treuhänder dürfe das an Information verwerten, woran die Erben ein berechtigtes vermögensrechtliches Interesse nachweisen können. Oswald sieht aber ein, dass für ein derartiges Vorgehen keine gesetzliche Grundlage besteht.

9.1.1.4 Auskunft an die Erben beim Schrankfachvertrag

Ein Auskunftsrecht der Erben gegenüber der Bank ergibt sich sowohl aus pflichtteilsrechtlichen Bestimmungen des Erbrechts als auch als Folge der Universalsukzession durch Uebergang des Auskunftsrechts, das bereits dem Erblasser als

(364) Schwager, S. 119 ff.

(365) Oswald, S. 81 ff.

Bankkunde gegenüber der Bank zustand. Allerdings kann ein Erbe nicht unter allen Umständen gestützt auf pflichtteilsrechtliche Bestimmungen von der Bank Auskunft verlangen. Es müssen zumindest gewisse Anhaltspunkte vorhanden sein, dass der Pflichtteilsanspruch des Erben verletzt worden sein könnte. Ein bedingungsloses Auskunftsrecht könnte sonst selbst dann zu einer Auskunft gegenüber dem Pflichtteilserben führen, wenn gar keine Pflichtteilsverletzung möglich ist (366). Das Auskunftsrecht gestützt auf die erbrechtlichen Pflichtteilsbestimmungen ist aber zeitlich auf die Verjährung der Herabsetzungsklage befristet (367). Das Auskunftsrecht des Bankkunden ergibt sich jeweils auch aus dem auftragsrechtlichen Verhältnis, das meist zwischen ihm und der Bank vorliegt. Gemäss Art. 400 OR resultiert aus dem Auftragsverhältnis unter anderem eine Auslieferungs- und Informationspflicht des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber (368). Der Schrankfachvertrag unterliegt aber primär mietvertraglichen Bestimmungen (369). Aus dem Mietvertragsrecht geht keine Auskunftspflicht des Vermieters gegenüber dem Mieter hervor. Da im Schrankfachvertrag aber auch noch eine

(366) Eine Auskunft wäre demnach stets dann, aber nicht nur dann zu erteilen, wenn der Erbe auf den Pflichtteil gesetzt ist und jedes zusätzliche im Schrankfach liegende oder gelegene Erbschaftsaktivum somit seinen Erbanspruch erhöhen würde.

(367) Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 537 ff.

(368) Gautschi, Art. 400 OR N. 23; Becker, Art. 400 OR N. 1; Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 537 ff.

(369) vgl. oben, § 5

auftragsrechtliche Komponente vorhanden ist (370) besteht ein Auskunftsrecht des Schrankfachkunden insoweit, als die Bank beim Schrankfachvertrag aus Auftragsrecht tätig zu sein hat. Die Bank ist beim Schrankfachvertrag durch das auftragsrechtliche Moment zur Ueberwachung und Sicherung, sowie zur Kontrolle der Zutrittswilligen und zur Mitöffnung des Schrankfachs verpflichtet. Bei der Erfüllung dieser Pflichten wird der Bank auch bekannt, wer zum Schrankfach Zutritt nimmt. Aufgrund der von den Banken meistens geführten Kontrollkarten kann festgestellt werden, wer bis anhin zum Schrankfach Zutritt genommen hat. Aus Auftragsrecht haben der Schrankfachkunde und somit auch dessen Erbe einen Anspruch zu erfahren, wer gemäss den Akten der Bank zutrittsberechtigt ist und wer bis anhin Zutritt gehabt hat. Selbst wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Führung einer Kontrollkarte über jene Personen, die bereits zum Schrankfach Zutritt gehabt haben, fakultativ ist, so kann aus der aus dem Auftragsrecht hervorgehenden Informationspflicht von der Bank dennoch Auskunft verlangt werden. Aehnlich verhält es sich beim Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient. Der Arzt ist auch nicht verpflichtet, alle Wahrnehmungen auf der Patientenkarte aufzuschreiben. Er ist aber verpflichtet dem Patienten als Auftraggeber über alle seine Beobachtungen Auskunft zu geben, soweit er dazu in der Lage ist und nicht infolge Geheimhaltungspflicht gegenüber Dritten an einer Weitergabe der Information daran gehindert ist (371). Ebenso hat die Bank aus

(370) vgl. oben Ziff. 5.4.

(371) Entscheidung des Audienzrichters des Bezirksgerichts Zürich, TA vom 25.11.1980.

Auftragsrecht gegenüber dem Schrankfachkunden bezüglich der in Erfüllung des mit dem Schrankfachvertrag verbundenen Auftrags erhaltenen Informationen Auskunft zu erteilen. Dieses Auskunftsrecht geht als Folge der Universalsukzession vom Schrankfachkunden auch auf dessen Erben über.

Nur ein Auskunftsrecht gestützt auf pflichtteilsrechtliche Bestimmungen bestände, falls der Schrankfachvertrag als reiner Mietvertrag zu qualifizieren wäre, denn aus den mietvertragsrechtlichen Bestimmungen steht dem Mieter kein Auskunftsrecht zu, geschweige denn den Erben.

9.2 Stellung des Vermächtnisnehmers

Unter dem Vermächtnis versteht man die Zuwendung eines Vermögensvorteils von Todes wegen mittels Begründung einer Forderung zugunsten des Bedachten und zulasten des Nachlasses (372). Der Vermächtnisnehmer erhält nicht wie jeder Erbe ein dingliches Recht, sondern lediglich einen obligatorischen Anspruch gegenüber den Erben, die durch das Vermächtnis belastet werden. Erhält der Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf im Schrankfach liegende Gegenstände, so besteht dieser Anspruch stets nur gegen den Nachlass bzw. die Erben. Der Vermächtnisnehmer nimmt nicht die Stellung des Schrankfachkunden gegenüber der Bank ein. Er wird sich vorweg an jene Erben halten, die mit der Ausrichtung des Vermächtnisses belastet sind; die Forderung besteht aber gegenüber allen Erben. Gegenüber der Bank kann der Vermächtnisnehmer nicht direkt auftreten.

(372) Escher, Art. 484 ZGB N. 1

9.3 Stellung des Erbschaftsvertreters

Die Erben bilden bis zur Teilung eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die Gesamthand ist handlungsfähig, wenn alle Mitglieder der Gemeinschaft mitwirken. Allen Mitgliedern steht es aber zu, einen einzelnen, der ein Gemeinschaftler oder ein Dritter sein kann, mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen. Jeder einzelne Erbe kann bis zur Teilung von der zuständigen Behörde die Ernennung eines Erbenvertreters verlangen (373). Der Erbschaftsvertreter tritt sodann für alle Erben gemeinsam auf. Er hat Anspruch auf Zutritt zum Schrankfach und kann über den Schrankfachinhalt im Rahmen seiner Erbenvertreterstellung verfügen. Gegenüber der Bank hat er die gleichen Rechte wie jeder der Erben.

9.4 Stellung des Willensvollstreckers

Durch letztwillige Verfügung kann der Erblasser eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines letzten Willens beauftragen (374). Der Umfang von Rechten und Pflichten des Willensvollstreckers richtet sich nach den Anordnungen des Erblassers. Man unterscheidet zwischen Generalexekution, wenn der Erblasser jemanden ausdrücklich zur Regelung des gesamten Nachlasses eingesetzt hat oder wenn die erblasserische Verfügung nichts anderes als die Bezeichnung des Willensvollstreckers enthält und Spezialexekution, falls sich die Beauftragung auf besonders

(373) Art. 602 Abs. 3 ZGB

(374) Art. 517 ZGB

angeführte Aufgaben beschränkt (375). Der Gesamtwillensvollstrecker hat die gleiche Stellung wie der amtliche Erbschaftsverwalter (376). Beide haben aufgrund ihrer Rechtsstellung ungehindert Zutritt zum Schrankfach des Erblassers und können über den Schrankfachinhalt gemäss ihren Obliegenheiten verfügen. Liegt dagegen Spezialexécution vor, so ist zu prüfen, ob sich der Aufgabenbereich auf den gesamten Schrankfachinhalt bezieht. Eine Bezeichnung, womit jemand zum Willensvollstrecker über die Hinterlassenschaft ernannt wird, soweit es sich nicht um Immobilien handelt, legitimiert genügend, dass dieser als partieller Willensvollstrecker von der Bank zum Schrankfach zuzulassen ist. Dagegen dürfte es nicht genügen, wenn die Spezialexécution sich nur auf Schmuck bezieht, auch wenn sich aller Schmuck im Schrankfach befindet, da die Bank in der Regel nicht weiss, was sich im Schrankfach befindet. Der Zugriff darf aber nicht auch auf andere Gegenstände gewährt werden. Der Spezialexekutor ist in diesem Falle darauf angewiesen, dass der oder die andern Spezialexekutoren bei der Oeffnung des Schrankfachs mitwirken oder falls es keine weiteren Spezialexekutoren gibt, dass die Erben dabei mitwirken oder zu diesem Zwecke eine andere Person gemeinsam bevollmächtigt wird.

9.5 Stellung der Inventarbehörden

9.5.1 Beim Sicherungsinventar

Das amtliche Inventar (377) dient der Feststellung des genauen Erbschaftsbestandes, d.h. Anzahl und Art der hinterlassenen Vermögensstücke sollen für den Zeit-

(375) Tuor, Art. 518 N. 3

(376) Art. 554 ZGB

(377) Art. 553 Abs. 1 und 2 und Art. 490 Abs. 1 ZGB

punkt des Erbgangs festgestellt werden, damit für alle späteren erbrechtlichen Operationen eine feste, durch Uebergriffe von Erben oder Unberechtigten nicht mehr zu verrückende Grundlage gegeben ist (378). Die Kantone können eine Inventarisierung für weitere Fälle zwingend vorschreiben, was sie auch mehrfach getan haben (379). Dabei werden neben erbrechtlichen Motiven auch fiskalische Zwecke verfolgt. Das Inventar dient der Aufnahme der Aktiven und Passiven des Nachlasses. Dazu gehört auch die Inventarisierung der im Schrankfach liegenden und zum Nachlass gehörenden Gegenstände. Die Behörden haben zum Schrankfach, das vom Erblasser gemietet wurde, jederzeit Zutritt in Begleitung aller Erben, des Willensvollstreckers oder des Erbenvertreters. Wieweit Drittpersonen zur Auskunft bei der Aufnahme des Sicherungsinventars verpflichtet sind, geht nicht aus Art. 553 ZGB hervor. Eine analoge Anwendung von Art. 581 Abs. 2 ZGB ist nicht ohne weiteres zulässig. Es erscheint fraglich, ob aus dem Zweck des Art. 553 ZGB auf eine analoge Auskunftspflicht Dritter gefolgert werden kann, wie eine solche in Art. 581 Abs. 2 ZGB statuiert ist (380). Auf ein Auskunftsrecht der Inventarbehörde gegenüber Drittpersonen kann nicht geschlossen werden aufgrund der Annahme, mit der Aufgabenerteilung sei auch ein Auskunftsrecht verliehen worden. Dieser Grundsatz gilt lediglich im öffentlichen, nicht aber im privatrechtlichen Bereich (381). Eine

(378) Tuor, Art. 553 N. 1

(379) Art. 553 Abs. 3 ZGB; Tuor/Picenoni, Art. 533 N. 4 ff.

(380) a.M.: Schwager, S. 128 .

(381) Escher, Kommentar, 3.A., Art. 553 N. 6

Auskunftspflicht von Drittpersonen besteht aber, falls eine solche im kantonalen Recht vorgesehen ist (382). Da eine kantonale Gesetzesnorm dem Bankgeheimnis vorgeht (383) hat in diesen Fällen die Bank bei Aufnahme eines Sicherungsinventars Auskunft zu geben, ob der Erblasser ein Schrankfach gemietet hatte.

9.5.2 Beim Öffentlichen Inventar

Jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen, hat auch das Recht, ein öffentliches Inventar zu verlangen (384). Im öffentlichen Inventar müssen auch die im Schrankfach befindlichen Gegenstände des Erblassers aufgenommen werden. Das Öffentliche Inventar wird nach den Vorschriften des anwendbaren kantonalen Rechts errichtet und dient im wesentlichen der Feststellung der erblasserischen Vermögenslage (384a). Die Durchführung erfolgt grundsätzlich gleich wie beim Sicherungsinventar, doch bewirkt es weitergehende Folgen. Der Erbe soll Aufschluss erhalten über das Erbe und die, für seine Entscheidungen über die Annahme der Erbschaft erheblichen Faktoren. Bei einer Annahme der Erbschaft besteht eine unbeschränkte persönliche Erbenhaftung. Aus Verschulden nicht angemeldete Forderungen sind bei Annahme des Öffentlichen Inventars verwirkt.

(382) vgl. ZH: EG ZGB § 127 Abs. 2 in Verbindung mit EG ZGB § 94-97.

(383) Art. 47 Abs. 4 BaG

(384) Art. 580 Abs. 1 ZGB

(384a) Art. 581 ZGB

Das Gesetz sieht eine ausdrückliche Auskunftspflicht für alle vor, die über die Vermögensverhältnisse des Erblassers Auskunft geben können. Dies trifft besonders die Bank (385). Wenn auch die Bank nicht weiss, ob sich Vermögenswerte im Schrankfach befinden, so ist sie doch verpflichtet anzugeben, ob der Erblasser ein Schrankfach gemietet hatte, denn es besteht die begründete Vermutung, dass sich im Schrankfach Vermögenswerte befinden. Es rechtfertigt sich nicht, die Angabe zu verweigern, nur weil die Bank nicht sicher weiss, ob sich im Schrankfach Vermögenswerte befinden.

9.5.3 Bei der amtlichen Liquidation

Sowohl ein Erbe (386) als auch ein Gläubiger des Erblassers (387) als auch die Konkursverwaltung des ausschlagenden Erben (388) können die amtliche Liquidation verlangen. Sie wird angeordnet, wenn die Erbschaft von Erben zum Nachteil von Gläubigern ausgeschlagen wird und der benachteiligte Gläubiger die Ausschlagung erfolgreich angefochten hat. Das Verfahren verhält sich gleich, wie beim öffentlichen Inventar (389). Es kann somit auf die vorgehenden Ausführungen verwiesen werden.

(385) Jann, S. 136; Escher, Kommentar, Art. 581 N. 13;
Tuor/Picenoni, Kommentar, Art. 581 N. 12

(386) Art. 593 ZGB

(387) Art. 594 ZGB

(388) Art. 578 ZGB

(389) Tuor/Picenoni, Art. 595 N. 6 ZGB

6. Kapitel: Verzug des Schrankfachkunden und zwangsrechtliche Massnahmen

§ 10 Folgen des Zahlungsverzugs des Schrankfachkunden

10.1 Keine sofortige Vertragsauflösung

Gemäss den meisten Schrankfachverträgen der Schweizer Banken ist der Kunde verpflichtet, die Schrankfachgebühr im voraus zu entrichten (390). Der Schrankfachvertrag ist somit ein "Pränumerando-Geschäft". Der Schrankfachmieter gerät bei Nichtbezahlung der Mietgebühr mit dem Beginn der Vertragsdauer in Verzug. Wird der Schrankfachvertrag erneuert, so gerät der Schrankfachkunde bei nicht vorheriger Bezahlung mit Beginn der neuen Vertragsperiode in Verzug. Da es sich beim Schrankfachvertrag vorwiegend um Miete handelt, hat die Bank gegenüber dem Schrankfachkunden bei der Eintreibung der Mietgebühr gemäss den Verzugsbestimmungen des Mietrechts vorzugehen. Beträgt die vereinbarte Mietdauer für das Schrankfach ein halbes Jahr oder länger, so kann die Bank dem säumigen Schrankfachkunden eine Frist von 30 Tagen ansetzen, mit der Androhung, dass, sofern nicht innert Frist bezahlt wird, der Schrankfachvertrag aufgelöst sei. Bei Verträgen von kürzerer Dauer als ein halbes Jahr, kann die Frist bis auf sechs Tage herabgesetzt werden (391). Die Banken behalten sich in den Schrankfachverträgen zwar oft das

(390) SBG Ziff. 4; SKA Ziff. 2.1; SBV Ziff. 3; SVB Ziff. 3;
ZKB Ziff. 2; Leu Ziff. 5

(391) Art. 265 Abs. 1 OR

Recht vor, das bestehende Vertragsverhältnis jederzeit sofort aufzulösen (392). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Banken die Bestimmungen von Art. 265 OR nicht beachten müssen, wenn der Schrankfachkunde mit der Bezahlung des Mietzinses in Verzug ist. Das auf gegenseitiger Vereinbarung gründende Recht zur sofortigen Auflösung ist grundsätzlich zulässig, hat aber beim Zahlungsverzug des Schrankfachkunden, des Mieters des Schrankfachs, keine Wirkung. Eine Abweichung von diesen Fristen aufgrund einer Vereinbarung im Verzugsfall ist von Gesetzes wegen unzulässig. Gemäss anerkannter Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei Art. 265 OR um eine zwingende Norm (393). Demnach ist es nicht möglich, dass die Bank den Schrankfachvertrag jederzeit auflösen kann, wenn der Schrankfachmieter mit der Bezahlung der Mietgebühr in Verzug ist.

Diese Lösung erscheint nicht billig, denn gegenüber dem Schrankfachkunden, der stets rechtzeitig sein Entgelt entrichtet und nicht in Zahlungsverzug ist, kann der Schrankfachvertrag jederzeit aufgelöst werden, nicht aber gegenüber dem Schrankfachkunden, der mit seiner Schrankfachgebühr in Zahlungsrückstand ist. In Art. 265 OR hat der Gesetzgeber dem säumigen Schuldner eine Schutzstellung verliehen, die aber nicht schlechthin als unbillig gewertet werden darf. Der sich in Verzug befindende Schuldner ist oft in einer Situation, die es ihm nicht erlaubt, seinen Zahlungsverpflichtungen nach-

(392) SBG Ziff. 3; SVB Ziff. 2; Leu Ziff. 3; ZKB Ziff. 1; SBV Ziff. 1: nur mit Voranzeige von vier Wochen

(393) Schönenberger/Schmid, Art. 265 OR N. 19; Oser/Schönenberger, Art. 265 OR N. 12; Becker, Art. 265 OR N. 14; BlZR 38, Nr. 148

zukommen. In dieser Notsituation verdient er Schutz. Dieser Schutz wird ihm im Mietrecht durch Art. 265 OR verliehen. Er ist damit nicht unbedingt besser gestellt als der zahlungsunfähige Schrankfachkunde. Diesem steht in der Regel die Möglichkeit offen, woanders wieder Gleichwertiges zu mieten.

10.2 Retentionsrecht am Schrankfachinhalt

10.2.1 Das Vermieterretentionsrecht

Der Vermieter einer beweglichen Sache hat für den verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benützung gehören (393). Das Retentionsrecht des Vermieters ist ein dingliches Sicherungs- und Befriedigungsrecht an beweglichen Sachen. Dinglich ist das Recht deshalb, weil der retentionsberechtigte Vermieter, wie der Pfandgläubiger in der Zwangsvollstreckung, mit seinem Anspruch im Umfang des Retentionsrechts allen obligatorischen Ansprüchen übriger Gläubiger vorgeht. Es gibt ein Recht auf Befriedigung aus dem Wert der retinierten Gegenstände wie beim Faustpfand. Gegenüber dem Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB (394), wo der Gläubiger mit Willen des Vermieters Besitz der beweglichen Sache haben muss, sind beim Vermieterretentionsrecht andere Voraussetzungen zu erfüllen (395).

(393) Art. 472 OR

(394) vgl. unten, Ziff. 10.2.2.

(395) Eichenberger, BLSchK, 36. Jg., 1972, S. 66

(396) Meier-Hayoz, Komm. 655 ZGB N. 6 und 12

10.2.1.1 Voraussetzungen

10.2.1.1.1 Das Schrankfach als unbewegliche Sache

Ein Retentionsrecht im Sinne von Art. 272 OR kommt nur in Frage, falls der Mietgegenstand eine unbewegliche Sache ist. Als unbewegliche Sache gelten Grundstücke mit allen ihren Bestandteilen (396). Zu den Bestandteilen von Grundstücken gehören Gebäulichkeiten und deren Bestandteile. Als Bestandteil gilt alles, was mit Bauten in eine der Bautechnik entsprechenden innige Verbindung tritt, in der Regel also alles, was eingemauert oder eingelassen ist (397). Die Schrankfächer sind besonders bei grösseren und älteren Bankgebäuden im Gebäude eingemauert und mit dem Gebäude fest verbunden. Somit handelt es sich bei dieser Art von Schrankfächern zweifelsfrei um einen Bestandteil der Liegenschaft (398) und stellt eine unbewegliche Sache dar. Nicht selten trifft man jedoch Schrankfachanlagen an, die nicht fest mit dem Bankgebäude verbunden und nicht eingemauert sind, sondern frei oder nur mit Muttern mit dem Boden verschraubt im gepanzerten Tresorraum der Bank stehen. Grundsätzlich kann man bei einem frei im Raum stehenden Gegenstand nicht von einer unbeweglichen Sache sprechen.

(397) Meier-Hayoz, Art. 642 ZGB N. 24

(398) In einigen kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB wird den Schränken, die in die Wand eingelassen sind, ausdrücklich Bestandteilqualität zuerkannt; vgl. Meier-Hayoz, Art. 642 ZGB N. 41

Die Bestandteilqualität der nicht fest mit dem Bankgebäude verbundenen Schrankfächern ist aber dennoch zu bejahen. Bestandteilqualität liegt vor, wenn ein körperlicher Teil eine äussere und innere dauernde Verbindung zur Hauptsache aufweist und ohne Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung der Hauptsache nicht von dieser getrennt werden kann (399). Aehnlich wie eine Tankanlage hat die Schrankfachanlage durch ihr hohes Gewicht die notwendige äussere Verbindung um Bestandteilqualität aufzuweisen (400). Die innere Verbindung ist dann vorhanden, wenn die Sache mit der Hauptsache in wirtschaftlicher und körperlich-stofflicher Hinsicht in einem solchen Grade ein Ganzes und eine Einheit bildet, dass die Hauptsache ohne den betreffenden Teil unfertig oder unvollständig wäre (401). Entscheidend ist dabei auch die ökonomische Zweckbestimmung der Sache (402). Diese Voraussetzungen sind auch beim nicht fest eingemauerten Schrankfach erfüllt, dient doch ein Schrankfachraum ohne die Schrankfächer nicht mehr demselben Zweck und auch in körperlicher Hinsicht ist ein Schrankfachraum ohne Schrankfächer unfertig. Ohne Zweifel ist die Verbindung zwischen Bankgebäude und Schrankfach auf Dauer ausgerichtet. Zudem muss die mögliche Wegnahme nach anerkannter Lehre nicht unbedingt eine eigentliche Zerstörung des aktuellen Gebrauchswertes darstellen (403). Der

(399) Meier-Hayoz, Art. 642 ZGB N. 21

(400) vgl. Praxis, 70. Jg., 1981, Nr. 79, Ziff. 3

(401) Meier-Hayoz, Art. 642 ZGB N. 26

(402) Meier-Hayoz, Art. 642 ZGB N. 29

(403) Praxis, 70. Jg., 1981, Nr. 79, Ziff. 5

Schrankfach- oder Tresorraum weist mit weniger oder gar keinen Fächern einen geringeren Gebrauchswert auf. Damit drängt sich der Schluss auf, dass auch die nicht in den Wänden des Bankgebäudes fest eingemauerten Schrankfächer als Bestandteil des Bankgebäudes zu betrachten sind.

Aber auch aus praktischen Gründen rechtfertigt es sich, alle Schrankfächer als Bestandteil zu behandeln. Es gibt Banken, die einige der Schrankfächer fest eingebaut haben, andere Schrankfächer zwar im gleichen Raum stehen, aber nicht mit dem Bankgebäude fest verbunden sind. Nun wäre es stossend, wenn das eine Schrankfach als bewegliche Sache, ein anderes Schrankfach, das ansonsten gleichgeartet ist, als unbewegliche Sache behandelt würde. Dies hätte zur Folge, dass die Bank jeden einzelnen Schrankfachmieter über die Art der Schrankfachanlage unterrichten und ihn darüber informieren müsste, ob er gegebenenfalls mit der Geltendmachung des Vermieterretentionsrechts zu rechnen hat. Voraussetzung zum Abschluss eines Schrankfachvertrages ist der Umstand, dass der gemietete Raum nicht ausserhalb des gepanzerten und mit einer Sicherheitsanlage versehenen Raumes verlegt wird. Das Schrankfach gilt mit dem Tresorraum des Bankgebäudes als sachliche Einheit. Vermietet ist daher nicht so sehr ein Teil einer beweglichen Sache, als vielmehr der durch das Schrankfach umgrenzte Teil des gesicherten Tresorraums. Auch diesbezüglich liegt somit eindeutig eine Immobilie vor (404). Im übrigen ist anerkannt, dass zur Geltendmachung

(404) Tobler, in SJZ, 8. Jg., 1911, S. 17 ff.

eines Retentionsrechts aus praktischen Gründen auch eine Mobilie in Frage kommen kann (405). Zudem wäre es unbillig, wenn jeder Schrankfachkunde gegen sich das Retentionsrecht geltend lassen muss, dessen Schrankfach mit dem Gebäude fest verbunden ist, während der Inhalt eines anderen Schrankfachkunden, der genau die gleiche Vereinbarung mit der Bank eingegangen ist, aber dessen Schrankfach mit dem Gebäude nicht fest verbunden ist, nicht retiniert werden kann. Oft bemerkt der Schrankfachkunde nämlich gar nicht, dass die Schrankfachanlage nicht fest mit dem Gebäude verbunden ist. Aus all diesen Gründen rechtfertigt es sich beim Schrankfach der Banken in jedem Fall von einer unbeweglichen Sache auszugehen (406).

10.2.1.1.2 Das Schrankfach als Raum

Das Innere des Schrankfachs ist ohne weiteres als Raum zu betrachten, ist das Schrankfach doch ein dreidimensionales Gebilde, das rundum begrenzt ist (407).

10.2.1.2 Umfang des Vermieterretentionsrechts

Die Bank hat als Vermieterin des Schrankfaches ein Retentionsrecht für einen Jahres- und den laufenden

(405) Schöenberger/Schmid, Art. 272-274 OR, N. 6

(406) gl.M. Oser/Schöenberger, Art. 253 OR N. 4; Lotz, S. 94; a.M. Becker, Art. 272 OR N. 3.

(407) Lotz, S. 95

Halbjahreszins (408). Sicherheit bietet das Retentionsrecht weiter für die Betreibungs- und Retentionskosten (409). In der Praxis handelt es sich dabei um geringe Beträge, da eine Schrankfach-Jahresmiete auch bei grösseren Schrankfächern nicht sehr teuer ist. Erfahrungsgemäss machen die Banken vom Vermieterretentionsrecht auch selten Gebrauch. Die Berufung auf ein Retentionsrecht wird sich vielmehr auf den Rechtsbehelf des Retentionsrechts nach Art. 895 ZGB stützen.

10.2.1.3 Kein vertraglicher Ausschluss des Vermieterretentionsrechts

In der Literatur wird das Vermieterretentionsrecht teils abgelehnt, weil angenommen wird, die Parteien hätten den Ausschluss des Retentionsrechts stillschweigend vereinbart. Ein Retentionsrecht widerspräche dem Sinne und der Absicht des Vertrages und dem Recht des Mieters auf unkontrolliertes

(408) Die Rechnung erfolgt folgendermassen: Der vergangene Jahreszins ist der vom letzten Verfalltag vor der Geltendmachung des Retentionsrechts rückwärts liegende und der laufende Halbjahreszins, der am gleichen Verfalltag beginnende, auf ein halbes Jahr beschränkte Zins; BGE 42 III 282.

(409) BGE 63 III 382 E. 11

Einbringen und Rückzug der Sachen (410). Lotz hat in ausführlicher Weise dargetan, dass kein Grund zu einer solchen stillschweigenden Annahme besteht, denn keine der beiden Vertragsparteien war bei Vertragsabschluss der Ansicht, dass das Retentionsrecht der Bank nicht gelten soll. Dies gilt sicher für die Bank, die an einer Wegbedingung ein Interesse haben kann. Ebensowenig besteht ein Grund zur Annahme, dass der Schrankfachkunde von einem Ausschluss des Retentionsrechts ausgeht (411).

10.2.2 Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB

10.2.2.1 Voraussetzungen

Bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, kann dieser bis zur Befriedigung seiner Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention im Zusammenhang steht (412). An Sachen, deren Natur eine Verwertung nicht zulässt, kann das Retentionsrecht nicht ausgeübt werden (413). In der Rechtslehre ist es umstritten, ob der Bank am Schrankfachinhalt ein Retentionsrecht im Sinne von

(410) Oser/Schönenberger, Komm. Art. 272 OR N. 12; Becker, Komm. Art. 272 OR N. 3

(411) Lotz, S. 100

(412) Art. 895 ZGB

(413) Art. 898 Abs. 1 ZGB

Art. 895 ZGB zusteht. Oftinger (414) und Lotz (415) lehnen ein Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB ab, weil sie Alleinbesitz des Schrankfachkunden am Schrankfachinhalt annehmen. Die Bank hat aber am Schrankfachinhalt Gesamtbesitz (Art. 416). Das Gesetz spricht allerdings als Voraussetzung des Retentionsrechts im Sinne von Art. 895 ZGB nicht von Gesamtbesitz, sondern von Besitz. Nur aus dem Sinn der Bestimmung des Art. 895 ZGB ist erkennbar, ob Gesamtbesitz bereits genügt, dass ein Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB geltend gemacht werden kann.

Das Retentionsrecht gewährt dem Gläubiger ein Recht, jene beweglichen Sachen zurückzubehalten, die er sonst herauszugeben verpflichtet wäre (417). Das Retentionsrecht steht somit dem Besitzer so lange zu, als er selbständig durch sein tatsächliches Gewaltverhältnis zur Sache die Herausgabe verhindern kann. Diese Voraussetzung ist beim

(414) Oftinger, Art. 895 ZGB N. 67

(415) Lotz, S. 101

(416) vgl. oben, Ziff. 4.4.2.

(417) Leemann, Art. 895 ZGB N. 1; Oftinger, Art. 895 ZGB N. 13

Schrankfach erfüllt, denn die Bank kann aufgrund ihrer Stellung ihre Mitwirkung bei der Oeffnung des Schrankfachs versagen und damit verhindern, dass der Schrankfachkunde die Gegenstände herausnehmen kann. Gesamtbesitz stellt demnach eine genügende Voraussetzung dar, dass das Retentionsrecht seitens der Bank geltend gemacht werden kann. Zu gleichem Ergebnis gelangt man, wenn man vom Wesen das Retentionsrecht ausgeht. Das Retentionsrecht gehört zu den gesetzlichen Pfandrechten. Ein Pfandrecht an Fahrnis kann aber nur entstehen, wenn der Besitz an der Pfandsache übertragen wird. Der Uebertragung der Pfandsache ist gleichgestellt, wenn der Verpfänder nicht mehr die ausschliessliche Gewalt über die Sache inne hat (418). Die Bank hat aber durch den Mitverschluss bereits Anteil an der tatsächlichen Gewalt. Sie steht damit nicht mehr alleine dem Schrankfachkunden zu. Der Gesamtbesitz der Bank genügt somit als Voraussetzung zum Bestehen des Retentionsrechts. Die weitere gesetzliche Voraussetzung, dass die bewegliche Sache mit Willen des Schrankfachkunden und Schuldners im Schrankfach liegen muss, ist erfüllt, denn der Schrankfachkunde legt die Gegenstände selbständig ins Schrankfach ein.

(418) Art. 884 ZGB

10.2.2.2 Umfang des Retentionsrechts

Während das Vermieterretentionsrecht (419) zur Sicherung einer beschränkten Anzahl Mietzinszahlungen dient, erstreckt sich das Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB auf jene fälligen Forderungen, die mit dem Gegenstand der Retention im Zusammenhang stehen. Es umfasst somit unbeschränkt sämtliche fälligen Mietzinszahlungen. Dies gilt auch für verjährte Mietzinsen (420). Daneben dient das Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB zur Sicherung sämtlicher Forderungen, die mit dem Gegenstand der Retention in rechtlichem Zusammenhang stehen (421). Dazu gehören auch alle Forderungen aus Schadenersatz infolge Verletzung des Schrankfachvertrags (422).

(419) vgl. oben, Ziff. 10.2.1.

(420) Obwohl das Fahrnispfandrecht die Verjährung nicht hindert, kann trotz Eintritt der Verjährung die Geltendmachung des Pfandrechts erfolgen (Oftinger, Art. 884 ZGB N. 146 f.; Art. 140 OR).

(421) BGE 48 II 6

(422) z.B. Forderung wegen Beschädigung des Schrankfachs; Schaden aus Einlage von Waren, die nicht eingelagert werden durften, etc. Dagegen besteht das Retentionsrecht der Bank nicht für beliebige Forderungen der Bank, weil der Abschluss eines Schrankfachvertrags ausserhalb des zwischen den Parteien herrschenden Geschäftsverkehrs erfolgt; vgl. Oftinger, Art. 895 ZGB N. 122.

Meist dürfte es sich bei einer Forderung, zu deren Sicherung das Retentionsrecht geltend gemacht werden kann, um geringe Beträge handeln, während in den Schrankfächern oft bedeutende Werte liegen. Die Bank darf als Gläubigerin aber nur so viele Gegenstände retinieren, als zu ihrer Sicherstellung und Befriedigung notwendig ist. Das Mehr an Gegenständen kann der Schrankfachkunde ohne Sicherheitsleistung herausverlangen (423). Das Bestehen des Retentionsrechts bedeutet demnach nicht, dass der Schrankfachkunde in jedem Fall keinen Zugriff mehr auf die im Schrankfach liegenden Gegenstände hat. Die Bank muss nach wie vor auf Verlangen den Schrankfachmieter das Schrankfach öffnen lassen; sie hat aber das Recht zu verhindern, dass durch die Herausnahme von Werten aus dem Schrankfach ihre mit dem Schrankfachvertrag im Zusammenhang stehende Forderung nicht mehr gedeckt ist. Werden genügend Werte zur Sicherung der Forderung im Schrankfach gelassen, so hat die Bank kein Recht zu wissen, was sonst noch im Schrankfach lag. Uebermässige Retention macht die Bank gegenüber dem Schrankfachkunden schadenersatzpflichtig (424). Dies kann insbesondere dann von Bedeutung sein, wenn die Bank trotz vorhandener Deckung aus dem Schrankfach Wert-

(423) vgl. Oftinger, Art. 895 ZGB N. 141/142

(424) Oftinger, Art. 895 ZGB N. 164

papiere nicht herausgibt, nachdem der Schrankfachkunde diese zur Verwertung herausnehmen wollte und diese in der Zwischenzeit an Wert verloren haben. Für diese Vermögenseinbusse kann die Bank schadenersatzpflichtig werden. Auch wenn die Bank gewisse im Schrankfach liegende Gegenstände retiniert, kann der Schrankfachkunde den Schrankfachvertrag ordentlich kündigen. Entweder lässt die Bank dann den Schrankfachkunden nach Ablauf des Schrankfachvertrages die Gegenstände aus dem Schrankfach nehmen, oder die Bank muss für die Aufbewahrung selbst aufkommen. Die Bank wird die retinierten Gegenstände allerdings nur herausgeben, wenn der Schrankfachkunde als Schuldner hinreichende Sicherheit geleistet hat. Leistet der Schrankfachkunde keine Sicherheit, so kann die Bank die retinierten Gegenstände verwerten (425).

Gegenstand des Retentionsrechts sind grundsätzlich nur Sachen und Wertpapiere, die im Eigentum des Schuldners stehen. Gemäss Art. 895 Abs. 3 ZGB kann der Gläubiger, sofern er gutgläubig ist, aber auch Gegenstände retinieren, die einem Dritten gehören. Tobler (426) ist zwar der Ansicht, dass der Bank an den im Schrankfach liegenden Gegenständen, die Dritten gehören, kein Retentionsrecht zusteht. Er vertritt die Auffassung, dass nur derjenige eine Sache in gutem

(425) Art. 898 ZGB

(426) Tobler, SJZ, 8. Jg., 1911, S. 20 f.

Glauben empfangen kann, der sie bewusst entgegennimmt oder zumindest um ihren Eingang weiss in gleichzeitiger Unkenntnis vom Eigentum des Dritten. Als bewusste Entgegennahme von Objekten durch die Bank liesse sich nun aber die Einlage in die Schrankfächer nicht bezeichnen. Daher könne die Bank auch nicht in gutem oder bösem Glauben empfangen. Dieser Argumentation kann aber nicht gefolgt werden. Damit jemand etwas gutgläubig besitzt, ist es nicht notwendig, dass er vom Eingang der einzelnen Sache bewusst Kenntnis erlangt. Das Retentionsrecht kann bereits dort entstehen, wo der Retentionsgläubiger annimmt und annehmen darf, dass die Sache dem Schuldner gehört (427). Aufgrund der Besitzeslage vor der Einlage ins Schrankfach kann die Bank unter normalen Umständen davon ausgehen, die eingelegte Sache gehöre dem einlegenden Schrankfachkunden (428). Zur Geltendmachung des Retentionsrechtes von Dritteigentum genügt es zudem, dass sich der gute Glaube des Gläubigers auf die vermeintliche Verfügungsbefugnis bezieht, die Sache in seinen Besitz zu übertragen, wenn sich erweist, dass die Sache einem Dritten gehört. Der gesetzgeberische Gedanke bei Art. 895 Abs. 3 ZGB entspricht Art. 933, 714 und 884 ZGB, wo der gute Glaube deutlich auf den Schein der Verfügungsbefugnis bezogen wird (429). Auch aufgrund der

(427) Oftinger, Art. 895 N. 132

(428) Art. 930 ZGB

(429) BlZR, 32. Jg., 1933, Nr. 191

Besitzeslage darf die Bank unter normalen Umständen auf die Verfügungsbefugnis des einlegenden Schrankfachkunden schliessen. Der gute Glaube ist bereits erfüllt, wenn die Bank nicht weiss, dass dem Einleger die Verfügungsbefugnis fehlt.

Der gute Glaube ist aber ausgeschlossen, wenn bei der nach den Umständen zumutbaren Aufmerksamkeit erkennbar ist, dass keine Verfügungsbefugnis im eigenen Interesse vorliegt. Wird demnach ein Schrankfach von einer Treuhandfirma gemietet, so besteht nicht nur die Vermutung, dass sie nur eigene Gegenstände ins Schrankfach legt. Es besteht vielmehr die Vermutung, dass es sich dabei um Gegenstände von Kunden handelt, die sie treuhänderisch verwaltet. Unter solchen Voraussetzungen besteht kein Raum, dass gutgläubig auf ihre Verfügungsbefugnis oder ihr Eigentum geschlossen und von ihr ein Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB geltend gemacht werden kann.

§ 11 Die Pfändung des Schrankfachinhalts

11.1 Zweck und Umfang der Pfändung

Die Pfändung richtet sich gegen den säumigen Schuldner. Sie dient der Befriedigung des Gläubigers. Zu diesem Zwecke werden vorgängig der Verwertung jene Gegenstände und Vermögenswerte des Schuldners mit Beschlag belegt,

die zur Befriedigung des Gläubigers dienen sollen. Der Umfang richtet sich nach der Höhe der betriebenen Forderung des Gläubigers und der entstandenen Kosten (430). Damit das Betreibungsamt überhaupt Gegenstände pfänden kann, muss es wissen, wo sich Vermögenswerte des Schuldners befinden.

Wird der Schrankfachkunde gepfändet, so umfasst die Pfändung oft auch die im Schrankfach liegenden Gegenstände, da sie in der Regel pfändbar und leicht verwertbar sind. Die rechtliche Stellung des gepfändeten Schrankfachkunden als auch der Bank als Drittperson im Pfändungsverfahren bilden Gegenstand der folgenden Ausführungen.

11.2 Stellung des Kunden

Der Schrankfachkunde ist als Schuldner aufgrund von Art. 91 SchKG bei Straffolge verpflichtet, der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen (431).

(430) Art. 97 Abs. 2 SchKG

(431) Verletzung der Erscheinungspflicht wird in Art. 323 Ziff. 1 StGB mit Haft bis zu 14 Tagen oder mit Busse bis zu Fr. 5'000.- bedroht, vgl. BGE 82 IV 15; der Schuldner ist aber strafrechtlich nicht belangbar, wenn er im Ausland wohnt, BGE 58 III 154. Dies im Gegensatz zum Gläubiger, der zur Pfändung nur zuzulassen ist, wenn es zur Wahrung seiner Interessen nötig oder dienlich ist, Jaeger, Art. 91 N. 1 .

Er hat, soweit dies zur genügenden Pfändung notwendig ist, seine Vermögensgegenstände anzugeben und auf Verlangen vorzulegen (432), mit Einschluss derjenigen, die sich nicht in seinem Gewahrsam befinden. Dazu gehören auch die im Schrankfach liegenden Vermögensgegenstände. Der Pfändungsbeamte entscheidet, ob ein Gegenstand zu einer genügenden Pfändung nötig ist. Sind nach der Meinung des Pfändungsbeamten bereits genügend andere Gegenstände vorhanden, so ist der Schrankfachinhalt oder ein Teil davon nicht mehr anzugeben (433).

Müssen die im Schrankfach liegenden Gegenstände durch einen Fachmann geschätzt werden oder kommt es zur amtlichen Verwahrung (434), so ist der Schuldner zur Herausgabe der Gegenstände an das Betreibungsamt verpflichtet. Ansonsten können die Gegenstände im Schrankfach des Schuldners bleiben, wobei ihm jene nicht bewilligte Verfügung darüber untersagt ist. Weigert sich der Schuldner das Schrankfach zu öffnen, den Schrankfachschlüssel zur Oeffnung herauszugeben oder verhindert er sonstwie die amtliche Verwahrung, so kann der Betreibungsbeamte bereits bei der provisorischen Pfändung das Schrankfach mit Hilfe der Polizei gewaltsam öffnen lassen (435). Die Bank darf das

(432) Gick, S. 100

(433) Gick, S. 91 ff.

(434) Geld, Banknoten, Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Wertpapiere, Gold- und Silbersachen und andere Kostbarkeiten werden vom Betreibungsbeamten in Verwahrung genommen; Art. 98 Abs. 1 SchKG

(435) Art. 91 Abs. 2 SchKG; Jaeger, Art. 91 Abs. 2 SchKG; Gick, S. 98 f.

Schrankfach nicht gewaltsam öffnen, da ihr dazu kein Recht zusteht. Wird das Schrankfach vom Schuldner und anderen Personen gemeinsam gemietet, so muss den übrigen Mietern durch Ankündigung des Zeitpunktes der gewaltsamen Oeffnung Gelegenheit geboten werden, ihre Rechte wahrzunehmen (436). Weigert sich der Schrankfachkunde das Schrankfach zu öffnen, so wird er für den, bei der gewaltsamen Oeffnung des Schrankfachs entstehenden Schaden, haftbar. Zudem kann ihm für den Weigerungsfall eine Bestrafung aufgrund von Art. 292 StGB angedroht werden (437).

11.3 Die Auskunftspflicht der Bank

11.3.1 Kein Ausschluss der Mitwirkungspflicht Dritter

In den Bestimmungen über die Pfändung (438) schreibt das Gesetz keine Mitwirkungspflicht Dritter vor, wie das in den Bestimmungen über den Konkurs in Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 sowie Art. 222 SchKG der Fall ist. Früher wurde vom reinen Gesetzestext ausgegangen und eine Ausdehnung der Mitwirkungspflicht auf Dritte im Pfändungsverfahren abgelehnt (439).

(436) BGE 102 III 8; BLSchK 23. Jg., 1959, S. 149

(437) Gick, S. 100

(438) Art. 88 ff. SchKG

(439) BGE 28 I 407 - allerdings ein obiter dictum

Lehre und Rechtsprechung haben sich in der Folge mehrheitlich der Auffassung von Jaeger angeschlossen, der sich dafür aussprach, dass auch den Dritten bei der Pfändung des Schuldners darüber eine Auskunftspflicht trifft, ob und welche Objekte er in Gewahrsam hat (440). Zur Annahme einer Auskunftspflicht Dritter führen verschiedene Ueberlegungen. Der Pfändung liegt in der Regel eine rechtsgültige Forderung zugrunde, zu deren Sicherung die Pfändungsmassnahme dient. Der Schuldner hatte bereits in dem der Pfändung vorausgehenden Verfahren Gelegenheit, zur Forderung Stellung zu beziehen. Die Schuld ist somit ausgewiesen. Die Pfändung ist eine notwendige Vorstufe, "dass das Betreibungsamt, das die Verwertung vorbereitet, sich genau darüber im klaren ist, welche Vermögensgegenstände gepfändet worden sind und was für einen Wert diese darstellen" (441). Der Schuldner seinerseits hat, nachdem der Anspruch als solcher feststeht, kein legitimes Interesse an der Geheimhaltung mehr (442). Der Einwand, dass der Pfändungsschuldner selbst unter Strafandrohung verpflichtet ist, umfassende Auskunft zu geben, so dass es auf diesem Wege dem Betreibungsbeamten möglich sein sollte, alle notwendigen Kenntnisse zu erhalten, ohne dass Dritte im Rahmen einer Strafuntersuchung zu einer Zeugenaussage gezwungen werden können (443), entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes. Da das Pfändungsverfahren ein direktes Ver-

(440) Jaeger, Art. 91 N. 5a

(441) Hegetschweiler, SJZ, 45. Jg., 1949, S. 39

(442) Schaefer, SJZ, 49. Jg., 1953, S. 338

(443) Jann, S. 80; Delachaux, S. 36

fahren darstellt und zur sofortigen Sicherung führen soll, ist die Auskunft nicht auf Umwegen zu erhalten (444). Rechtsprechung und Doktrin haben erkannt, dass in Art. 91 SchKG eine echte Gesetzeslücke besteht, die in dem Sinne zu ergänzen ist, dass eine Auskunftspflicht des Dritten auch im Pfändungsverfahren zu bejahen ist (445).

11.3.2 Auskunftspflicht der Bank beim Schrankfachvertrag

Trifft den Dritten bei der Pfändung eine Auskunfts- und Mitwirkungspflicht, so ist zu prüfen, ob auch die Bank als Drittperson bei der Betreibung auf Pfändung gegen den Schrankfachkunden gegenüber dem Pfändungsbeamten Auskunft geben muss, ob der Pfändungsschuldner ein Schrankfach gemietet hat. Der Dritte ist im Pfändungsverfahren dann zur Auskunft verpflichtet, wenn er Werte des Schuldners in seinem Gewahrsam hat (446). Grundsätzlich gehören Räume, die der Schuldner gemietet hat, jedenfalls ihm und nicht dem Vermieter (447). Beim Schrankfachverhältnis ist die Bank durch den Mitverschluss aber Gesamtbesitzerin des Schrankfachinhalts (448) und hat durch diese Stellung ein besonderes Gewaltverhältnis zum Schrankfachinhalt,

(444) Gick, S. 104

(445) BGE 51 III 39 f.; 66 III 32 f.; 79 III 113; Fritzsche Band I, S. 171 f.; Gerwig, ZSR N. F., 53, 1934, S. 106, 117 ff.; Lotz, S. 149; Hegetschweiler, SJZ 45. Jg., 1949, S. 39; Schwager, S. 103; Aubert/Kernen/Schönle, S. 113 ff.; Gick, S. 110 ff.

(446) Jaeger, Art. 91 N. 5a

(447) Blumenstein, BlSchK, 5. Jg., 1949, S. 101

(448) vgl. oben, Ziff. 4.4.2.

das auch den Gewahrsam am Schrankfachinhalt umfasst. Damit hat die Bank die erforderliche Beziehung zur pfändbaren Sache, dass sie als Drittperson auskunftspflichtig wird, auch wenn ihr der Schrankfachinhalt nicht gehört.

Der Auskunftspflicht der Bank steht ihre Pflicht zur Geheimhaltung gegenüber. Diese bildet stets eine selbstverständliche Nebenverpflichtung der Bank in ihrer vertraglichen privatrechtlichen Beziehung zum Kunden (449). Im Pfändungsverfahren gebracht es dem Bankkunden aber an einem legitimen privaten Interesse an der Geheimhaltung seines Vermögens. Auch das Interesse der Allgemeinheit an einem ordentlichen und wirkungsvollen Zwangsvollstreckungsverfahren geht dem Interesse am Bankgeheimnis vor, denn das Bankgeheimnis soll nicht als Deckmantel unseriöser Machenschaften gebraucht werden können. Selbst das Interesse des Bankiers hat davor zurückzutreten. Bereits vor Lieferierung des Bankgeheimnisses anerkannte das Bundesgericht die Auskunftspflicht der Bank bei der Pfändung (450). Daran änderte sich in der Judikatur auch nach Erlass des Bankengesetzes im Jahre 1934 nichts (451) und seit der Revision des Bankengesetzes (452) ist ausdrücklich festgehalten, dass die eidgenössischen Bestimmungen über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorgehen (453). Die Ergänzung der in Art. 91 SchKG

(449) Schaefer, SJZ, 49. Jg., 1953, S. 334

(450) BGE 51 III 39 ff., 56 III 48

(451) BGE 66 III 32

(452) Revision des BaG vom 11. März 1971, 1981

(453) Art. 47 Abs. 4 BaG

festgestellten Lücke erfolgt auf der Stufe eines Bundesgesetzes und ist somit ohne Zweifel eine eidgenössische Bestimmung, die dem Bankgeheimnis vorgeht. Die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht der Bank als Drittperson im Pfändungsverfahren ist heute auch kaum mehr bestritten. Selbst der Dachverband der Schweizer Banken, die Schweizerische Bankiervereinigung, anempfiehlt ihren Mitgliedbanken, im Pfändungsverfahren gegen Bankkunden dem Betreibungsamt die gewünschte Auskunft zu erteilen und das Schrankfach zu sperren (454).

Ist der Schrankfachkunde oder der Eigentümer des Schrankfachinhalts Pfändungsschuldner, so ist die Bank gegenüber dem Pfändungsbeamten zur Auskunftserteilung verpflichtet. Neben der Auskunftspflicht trifft die Bank eine Mitwirkungs- und Offenbarungspflicht um dem öffentlichen Interesse nachzukommen und eine umfassende und wirksame Zwangsvollstreckung zu ermöglichen (455). Die Bank hat den Betreibungsbeamten ungehindert zum Schrankfach zuzulassen und auch bei der Oeffnung mitzuwirken. Einer gewaltsamen Oeffnung des Schrankfachs darf sich die Bank nicht widersetzen (456). Die Bank erhält aber durch das Pfändungsverfahren nicht das Recht, das Schrankfach selbst zu öffnen, noch wird

(454) Rundschreiben der Bankiervereinigung vom 10. Juni 1955

(455) Gick, S. 117

(456) BGE 102 III 8; Gick, S. 120

sie verpflichtet, das Schrankfach gewaltsam zu öffnen. Die gewaltsame Öffnung obliegt den Vollzugsbehörden.

Falls das Schrankfach bei der gewaltsamen Öffnung beschädigt wird, so ist die Bank aus dem vom Pfändungsgläubiger im Pfändungsverfahren zu leistenden Vorschuss (456a) schadlos zu halten. Teilt der Schrankfachkunde dem Pfändungsbeamten mit, er habe den Schrankfachschlüssel verloren, so kann gemäss Vertrag (456b) das Schrankfach von der Bank gewaltsam geöffnet werden. Teilt der Schrankfachkunde aber der Bank mit, diese Auskunft gegenüber dem Pfändungsbeamten entspreche nicht der Wahrheit, so darf die Bank das Schrankfach nicht gewaltsam öffnen.

11.3.3 Strafrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung durch die Bank

Wurde festgestellt, dass der Dritte bei der Pfändung nur durch Füllung einer gesetzlichen Lücke zur Auskunftserteilung und Mitwirkung bei der Pfändung verpflichtet ist, so ist auch im Gesetz keine ausdrückliche Strafnorm vorgesehen, falls der Dritte

(456a) Art. 68 Abs. 1 SchKG

(456b) vgl. oben, Ziff. 6.3.6.

dieser Pflicht nicht nachkommt. Dennoch handelt es sich um eine öffentlich rechtliche Pflicht des Dritten, denn der Rechtsstaat hat ein Interesse an einer wirksamen Zwangsvollstreckung. Die öffentlich rechtlichen Normen sind zwingender Natur und von Amtes wegen anzuwenden. Der Staat hat zu deren Durchsetzung auch die adäquaten Mittel zur Verfügung zu stellen. Das Mass und die Art und Weise wird durch das Verhältnismässigkeitsprinzip geregelt (457). Art. 323 Ziff. 2 StGB bedroht nur den Schuldner mit Strafe, der seine Vermögensgegenstände, soweit sie zur genügenden Pfändung oder zum Vollzug des Arrests nötig sind, nicht angibt. Eine Ausdehnung auf den Dritten ist schon aus strafrechtlichen Grundsätzen unzulässig. Eine Bestrafung ist aber nur möglich, falls sich das Verhalten des Dritten unter eine Strafnorm subsumieren lässt (*sine lege nulla poena*). Da die Bank als Drittperson bei der Verweigerung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht den Betreibungsbeamten an der Pfändung hindert, könnte der Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung (458) zur Anwendung gelangen. Soweit es sich aber um Ungehorsam handelt, der sich in einem passiven Verhalten erschöpft, ist die Anwendbarkeit des Tatbestandes der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verneinen (459). In Art. 324 StGB wird der Ungehorsam

(457) Gick. S. 209

(458) Art. 286 StGB

(459) BGE 81 IV 327

von Drittpersonen im Betreibungs- und Konkursverfahren in verschiedenen Fällen mit Strafe bedroht. Aus dieser eingehenden Regelung folgt, dass diese Bestimmungen ein geschlossenes System von Normen für diese Tatbestände bilden. Für die Ausdehnung dieser Bestimmungen auf die Verweigerung der Auskunft durch Drittpersonen im Pfändungsverfahren allgemein bleibt kein Raum. Sodann sprechen auch die Strafen für diese Folgerung. Es wäre nicht verständlich, wenn ein Schuldner, der bei der Pfändung keine Auskunft gibt, mit Busse oder Haft bis zu 14 Tagen bestraft würde, während einem Dritten durch die Auskunftsverweigerung infolge Hinderung einer Amtshandlung nach Art. 286 StGB sogar eine Strafe mit Gefängnis bis zu einem Monat droht (460). Neben den betreibungsrechtlichen Straftatbeständen enthält das StGB noch den allgemeinen Straftatbestand des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (461). Es stellt sich die Frage, wie weit dieser allgemeine Straftatbestand in einer betreibungsrechtlichen Angelegenheit herangezogen werden darf.

Zur Zeit als das Strafrecht noch kantonal geregelt war, wurde eine Anwendung des Ungehorsamstatbestandes in Zusammenhang mit dem Schuldbetreibungsrecht abgelehnt. Die Anwendung kantonaler Strafrechtsnormen in die Gebiete des SchKG wurde als Eingriff in die im bundesrechtlichen Zwangsvollstreckungsrecht geltende

(460) BGE 81 IV 327

(461) Art. 292 StGB

Rechtseinheit erachtet (462). Nachdem aber auch das Strafrecht eidgenössisch geregelt war, bestand zu solchen Bedenken kein Anlass mehr (463). Einer Anwendung von Art. 292 StGB bei der Auskunftsverweigerung der Bank über das Vorhandensein eines Schrankfachs des gepfändeten Schrankfachkunden steht somit nichts entgegen, denn es ist der Zweck von Art. 292 StGB, Verfügungen, deren Befolgung mangels einer bestehenden Strafdrohung vom guten Willen des Betroffenen abhängen würde, durch die ergänzende Strafdrohung wirksam zu gestalten (464). Voraussetzung zur Anwendung von Art. 292 ist aber stets, dass der zuständige Betreibungsbeamte den Bankbeamten im voraus auf die Strafdrohung von Art. 292 StGB aufmerksam macht (465) (466). Der Bankbeamte befindet sich in keiner

(462) BGE 60 III 26; Haab, ZbJV 69, 1933, S. 562; Jann, S. 83 ff.; Lotz, S. 152 f.; a.M. Gerwig, ZSR N.F. 53, 1934, S. 127 f.

(463) Nach wie vor war aber die Meinung verbreitet, dass im StGB die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte abschliessend geregelt seien: Karmann, BlSchK 7, 1943, S. 527; Wolf, BlSchK 13, 1949, S. 72 f.; Müller, ZSR N.F. 68, 1949, S. 82 f.

(464) BGE 70 IV 180

(465) Schwander Nr. 750; Stratenwerth, 2. Teil, S. 589 ff.; Gick, S. 220 ff.

(466) Auch die Lehre hat die Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB als Druckmittel gegenüber Dritten in Fällen bejaht, in denen kein besonderer Ungehorsamstatbestand erfüllt ist; Schwander Nr. 599; Ger-
mann, S. 474; Stratenwerth Teil I, S. 297; Gick, S. 222 f.

anderen Rechtslage als übrige Dritte. In dem Falle, wo die Aussagepflicht mit dem Zwangsmittel der Strafandrohung wegen Ungehorsams verbunden ist, ist die Schweigepflicht aufgehoben (467). Der Bankbeamte, der im Pfändungsverfahren gegen einen Schrankfachkunden unter den vorgenannten Voraussetzungen nicht aussagt, macht sich strafbar.

§ 12 Arrestierung des Schrankfachinhalts

12.1 Der Arrest

Auf Antrag eines Gläubigers kann bei Vorhandensein bestimmter, in Art. 271 SchKG abschliessend aufgezählten Voraussetzungen eine Beschlagnahme von Vermögenswerten des Schuldners zum Zwecke der provisorischen Sicherung einer gegen ihn bereits eingeleiteten oder bevorstehenden Schuldbetreibung erfolgen (468). Es handelt sich dabei um den Arrest, der nur eine Sicherung von Vermögenswerten bewirkt. Erst die Arrestprosequierung wird über die Berechtigung der Massnahme endgültig Aufschluss geben. Der Schrank-

(467) Bodmer/Kleiner/Lutz, Art. 47 BaG N. 23 f.

(468) Blumenstein, S. 827; Fritzsche, Bd. 2, S. 22 ff.; Favre, S. 324 ff.

fachinhalt wird von den Gläubigern oft sichergestellt, damit aus einem allfälligen Verwertungserlös die Forderung getilgt werden kann. Nicht die Voraussetzungen des Arrestes sollen hier behandelt werden, wohl aber jene Rechtsfragen und Eigenheiten, die spezifisch beim Arrest in Verbindung mit dem Schrankfach auftreten.

12.2 Bezeichnung des Arrestobjektes

Falls der Arrest gegen den Schrankfachkunden als Arrestschuldner gerichtet ist und die Objekte im Schrankfach umfassen soll, so ist vom Arrestgläubiger nicht das Schrankfach mit Arrest zu belegen, denn das Schrankfach gehört der Bank und nicht dem Schuldner. Mit dem Arrest sind nur Vermögenswerte zu sichern, die dem Arrestschuldner gehören. Der Arrest gegen den Schrankfachkunden hat sich vielmehr auf den Schrankfachinhalt zu beziehen.

Art. 274 Abs. 2 Ziff. 4 und Art. 276 SchKG schreiben vor, dass im Arrestbefehl die mit Arrest zu belegenden Gegenstände zu bezeichnen sind. Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung in Anbetracht davon, dass die Arrestlegung zu ihrer Gültigkeit die genaue Umschreibung der vom Beschlag erfassten Objekte bzw. Rechte voraussetzt (469), die allgemeine Bezeichnung "Safes-Depositen", worunter alle möglichen Gegenstände

(469) Jaeger, Art. 274 N. 11

- Bargeld, Wertpapiere, Kostbarkeiten, etc. - verstanden sein können, als ungenügend erachtet (470). In der Folge wurde diese strenge Praxis gelockert und zugelassen, dass die zu verarrestierenden Gegenstände ihrer Gesamtheit der Gattung nach bezeichnet werden mit genauer Angabe der Oertlichkeit oder der Person, welche sie in Gewahrsam hat (471). Im Entscheid 63 III 65 in Sachen "Amerikaner" hat das Bundesgericht erstmals die Bezeichnung "Inhalt von Safes" als ausreichend zugelassen und billigte den Arrestvollzug, obwohl die Arrestgegenstände ohne Spezifikation in die Arresturkunde aufgenommen werden (472). Derartige Arreste werden als Gattungsarreste bezeichnet, obwohl mit der Bezeichnung "Inhalt von Safes" keine eigentliche Gattung von Gegenständen vorliegt, sondern lediglich eine Umschreibung aufgrund der Lage.

-
- (470) BGE 40 III 170: "Der Arrest hätte daher, um gültig zu sein, in der Weise vollzogen werden müssen, dass jedes einzelne in Betracht kommende Objekt besonders aufgeführt worden wäre. Die allgemeine Bezeichnung "Wertschriften und Safes-Depositen" genügt nicht". Ebenso BGE 44 III 182, 46 III 101, 51 III 120; Lorétan, SJZ, 35. Jg., 1938/39, S. 195.
- (471) BGE 56 III 46
- (472) Bestätigt in BGE 66 III 32; 67 III 11; 75 III 108; 90 III 96; 96 III 110; 100 III 28 .

Der Arrest kann nur auf Vermögensobjekte gelegt werden (473). Obwohl man nicht weiss, ob im Schrankfach Vermögensobjekte liegen, kann der Schrankfachinhalt verarrestiert werden. Bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arrestschuldner bzw. Schrankfachkunden wird vermutet, dass der Schrankfachinhalt verwertbar ist. Der Gläubiger bezeichnet mit der Angabe "Schrackfachinhalt" oft nur einen vermutungsweise verwertbaren Gegenstand (474) (475).

Das Bundesgericht lässt die Arrestierung von Forderungen zu, von denen der Arrestgläubiger behauptet, der Arrestschuldner sei ihr Gläubiger (476). Diese Regelung findet analog auch auf das Schrankfach Anwendung. So kann der Inhalt eines Schrankfachs verarrestiert werden, das nicht vom Arrestschuldner gemietet wird, aber Gegenstände enthält, die dem Arrestschuldner gehören. Ist im Arrestbefehl festgehalten, dass auch der Inhalt jener Schrankfächer, die

(473) Art. 271 SchKG

(474) Gleiches gilt bei der Arrestierung von Depots, da sich darin "Non-Valeurs" befinden können.

(475) Auf keinen Fall genügt die Bezeichnung "sämtliche Guthaben und Wertschriften des Schuldners bei der Bank" zum Arrest über das Schrankfach (Entscheid der bernischen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs N.2, 1978); B1SchK 43. Jg., 1979, S. 144.

(476) BGE 80 III 90 E. 4; Kleiner, SJZ, 61. Jg., 1965, S. 38.

nicht unter dem Namen des Arrestschuldners gemietet werden, deren Inhalt aber dem Arrestschuldner zuzurechnen sind, zu verarrestieren ist, ohne dass diese Schrankfächer genau bezeichnet würden, so hat die Bank nur jene Schrankfächer der Arrestbehörde anzugeben bzw. zu sperren, die der Gläubiger als dem Schuldner gehörig bezeichnet oder von denen die Bank weiss oder wissen muss, dass deren Inhalt dem Arrestschuldner gehört (477).

12.3 Sachliche Wirkung des Arrestes

Mit Aushändigung der Arrestnotifikation bezüglich des Schrankfachs durch die Arrestbehörde gegenüber der Bank wird der Bank jede Verfügung über das Schrankfach untersagt, d.h. die Bank darf niemanden über den Schrankfachinhalt verfügen lassen. Damit ist der Arrest über den Schrankfachinhalt vollzogen. Vom Arrest beschlagen werden sämtliche Gegenstände, die sich zur Zeit der Arrestnotifikation im Schrankfach befinden.

12.4 Oertliche Wirkung des Arrestes

Für die Anordnung des Arrestes über den Schrankfachinhalt ist die Behörde des Ortes, wo sich das Vermögensobjekt, der Schrankfachinhalt, und somit das Schrankfach befindet, zuständig (478). Schrankfächer, die sich an einem andern Ort, aber bei der gleichen

(477) BGE 96 III 110; Praxis 69. Jg., 1980, Nr. 118; Gick, S. 126 ff.

(478) Jaeger, Art. 274 N. 3

Bank befinden, werden vom gleichen Arrest nicht berührt (479). Es ist folglich nicht richtig, wenn Banken auch Schrankfächer in Niederlassungen sperren, die sich nicht am gleichen Arrestort befinden, da der Arrest am andern Arrestort keine Wirkung hat.

12.5 Auskunftspflicht der Bank

In der Praxis verweigern die Banken im Arrestverfahren die Auskunft über das Vorhandensein von Vermögenswerten des Arrestschuldners bei der Bank. Weder die Arrestbehörde noch der Arrestgläubiger werden von der Bank orientiert, ob ein Schrankfach vom Arrest umfasst sei, sofern der Schrankfachkunde der Bank nicht die Erlaubnis zur Auskunft erteilt. Das Gesetz sieht bezüglich der Auskunfterteilung von Drittpersonen im Arrestverfahren nichts vor. Nach Art. 275 SchKG sind beim Arrestvollzug die Bestimmungen über die Pfändung anwendbar. Durch Ergänzung einer Lücke in Art. 91 SchKG hält die Rechtsprechung den Dritten bei der Pfändung zur Auskunft verpflichtet (480). Diese Lückenfüllung, die im Vollstreckungsverfahren der Pfändung berechtigt ist, wurde vom Bundesgericht auch auf das Arrestverfahren, das lediglich der Sicherung dient, ausgedehnt. Das Bundesgericht erkannte in konstanter Rechtsprechung, dass die Auskunftspflicht im Arrest auch für die Bank gelte, da das Bankgeheimnis der Auskunftspflicht im Arrestverfahren nicht vorgehe

(479) BGE 80 III 122

(480) vgl. oben, Ziff. 11.3.1.

(481). Diese Rechtsprechung ist in der Literatur mit Recht teils heftig kritisiert worden (482).

Infolge Arrestlegung über den Schrankfachinhalt verweigert die Bank dem Schrankfachkunden den Zutritt zum Schrankfach. Mit der Sperrung des Schrankfachs wird die Verfügungsmöglichkeit über den Schrankfachinhalt verhindert. Der Hauptzweck des Arrestes, die Sicherung, ist damit erreicht. Würden die Banken dem Schrankfachkunden die Verfügung über den Schrankfachinhalt ermöglichen, so könnte ihnen der Vorwurf der Gehilfenschaft bei der Verfügung über mit Arrest belegte Sachen gemacht werden, und ihre Organe könnten

(481) BGE 56 III 48; 58 III 153; 63 III 66; 66 III 32; 75 III 108; 104 III 50 f.

(482) Verneint wird die Auskunftspflicht von: Capitaine, S. 71 ff.; Jann, S. 91 ff.; Hegetschweiler, SJZ, 45, 1949, S. 39 ff.; Lotz, S. 165 ff.; Schäfer, SJZ, 49, 1953, S. 338 f.; Schwager, S. 105 ff.; Aubert/Kernen/Schönle, S. 126 ff.; Bodmer/Kleiner/Lutz, Komm. Art. 47 BaG N. 32; Gick, S. 138 und 177 ff. Befürwortet wird die Auskunftspflicht von: Gerwig, ZSR N.F. 53, 1934, S. 113 ff.; Blumenstein, BlSchK, 5. Jg., 1941, S. 103 f.; Fritzsche, Bd. II, S. 222 f.; Lüscher, S. 28; Haab, ZbJV 69, 1933, S. 559

strafbar werden (483). Mit der Zulassung von Gattungsarresten ohne Nennung des zu verarrestierenden Gegenstandes und der blossen Glaubhaftmachung der Forderung stehen bei einer Pflicht der Bank zur Auskunftserteilung Tür und Tor offen zur Spionage (484). Die Möglichkeit von Sucharresten ist vom Bundesgericht zwar anerkannt worden (485), doch bestehen Zweifel, dass der Umfang dieser Gefahr richtig eingeschätzt wird. Die jüngste Vergangenheit hat gezeigt, dass immer wieder seitens totalitärer Regime versucht wird, über den Arrest Auskunft bezüglich der Vermögen politisch Verfolgter zu erhalten. Der Gläubiger, der über das Vorhandensein von Vermögenswerten des Arrestschuldners keinen Bescheid weiss, verdient solange keinen Schutz, als seine Forderung nicht ausgewiesen ist. Das Risiko seines einseitigen Vorgehens muss er selbst tragen. Die Hilfe Dritter, die mit der Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner nichts zu tun haben, soll dem Gläubiger im Stadium der Sicherung des allfälligen Haftungssubstrates noch nicht zukommen.

12.6 Strafrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung

Das Bundesgericht hat in langjähriger Rechtsprechung festgestellt, dass es übertrieben wäre und mit dem System des SchKG unvereinbar, den verantwortlichen

(483) Art. 169 in Verbindung mit Art. 25 StGB; a.M. Klingenberg, S. 101, da er von Alleinbesitz des Schrankfachkunden ausgeht.

(484) Dass diese Möglichkeit auch immer wieder ausgenützt wird, ergibt sich aus der Tatsache, dass allzu oft Arreste gelegt werden, die nicht prosequiert werden.

(485) BGE 102 III 8; 103 III 94; 194 III 51

Beamten der Bank, der im Arrestverfahren die Auskunft oder Mitwirkung verweigert, mit Strafe zu bedrohen (485a). Im Entscheid 102 III 8 machte das Bundesgericht die Androhung der Straffolge nach Art. 292 StGB vom Vorliegen eines Vollstreckungstitels abhängig und gestand dem Gläubiger im Falle der provisorischen Pfändung zu, bei der Bank die zwangsweise Oeffnung des Schrankfachs verlangen zu können. Im Entscheid 103 III 96 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung präzisiert und nach Abwägung der Interessen des Arrestgläubigers und des Arrestschuldners bestätigt, dass das Betreibungsamt aufgrund der ihm vorliegenden Akten prüfen könne und müsse, ob die Arrestforderung durch einen Vollstreckungstitel, nicht nur durch blosse - vielleicht sogar bestrittene - Behauptungen des Arrestgläubigers glaubhaft gemacht werde. Mit der Verfügung des Betreibungsamtes dürfe bei Vorliegen eines Vollstreckungstitels die Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen verbunden werden (486). Eine derartige Rechtsauffassung befriedigt allerdings nicht (487). Ein Vollstreckungstitel soll nur dann zur Auskunftspflicht der Bank führen, wenn der vom Gläubiger dem Betreibungsamt vorgewiesene Vollstreckungstitel seine Bezeichnung auch verdient und somit vollstreckbar ist. Die Prüfung der Vollstreckbarkeit kann aber nicht dem Betreibungsamt überlassen

(485a) BGE 75 III 106; 101 III 58

(486) Im gleichen Sinne Erwägungen in BGE 104 III 50

(487) Gick, S. 150

bleiben. Das Betreibungsamt wäre bei dieser Prüfung überfordert. Die Vollstreckbarkeit eines "Vollstreckungstitels" ist durch den Richter zu entscheiden. Dem Arrestschuldner müssen dabei sämtliche Verteidigungsrechte offen stehen. Der Arrestschuldner muss Erfüllung, Stundung, Erlass, Verjährung, Unmöglichkeit der Erfüllung als auch Ungültigkeit des vom Gläubiger vorgewiesenen "Vollstreckungstitels" geltend machen können. Ohne die Anhörung des Arrestschuldners kann die Vollstreckbarkeit nicht geklärt werden. Eine Prüfung der Vollstreckbarkeit eines Titels aufgrund der dem Betreibungsamt vorliegenden Akten, die ohnehin nur vom Arrestgläubiger kommen, geht nicht an. Erst wenn die Vollstreckbarkeit des vom Arrestgläubiger vorgelegten Titels endgültig geklärt ist, rechtfertigt es sich, von der Bank unter Strafandrohung Auskunft zu verlangen oder die zwangsweise Oeffnung des Schrankfachs durchzusetzen. Ohne Gewissheit der Vollstreckbarkeit der Forderung des Arrestgläubigers besteht die Gefahr, dass das Rechtsinstitut des Arrests missbraucht wird.

12.7 Zivilrechtliche Folgen der Auskunftsverweigerung

Die Bank handelt bei der Verweigerung der Auskunft gemäss höchstichterlicher Rechtsprechung widerrechtlich (488). Trifft die Bank ein Verschulden und erleidet der Arrestgläubiger durch das renitente Verhalten der Bank einen Schaden, so kann die Bank

(488) vgl. oben, N. 481

schadenersatzpflichtig werden. Zu einer Schädigung des Kunden wird es allerdings kaum je kommen, da die Banken das betreffende Schrankfach intern sperren (489).

12.8 Geltendmachung von Drittrechten am Schrankfachinhalt

Kann die Bank oder sonst ein Dritter am Schrankfachinhalt Eigentum oder ein Pfandrecht geltend machen, so ist dies dem Betreibungsamt nach Kenntnisnahme des Arrestes anzuzeigen (490). Bis wann dies zu geschehen hat, geht nicht aus dem Gesetz hervor und ist nicht klar (491). Die arglistige Verzögerung der Anmeldung von Drittrechten nach Vollzug des Arrestes bringt die Verwirkung des Widerspruchsrechts mit sich (492). Man kann wohl davon ausgehen, dass dem Dritten mindestens eine derart lange Frist läuft, wie sie dem Dritten beim Pfändungsverfahren zur Erhebung der

(489) Die Bank könnte aber schadenersatzpflichtig werden, falls sich nach Prosequierung des Arrestes herausstellt, dass gar kein Schrankfach durch den Arrestschuldner gemietet war und dem Arrestgläubiger durch den Arrestprosequierungsprozess unnötige Kosten entstanden sind.

(490) Lotz, S. 167; Klingenberg, S. 104

(491) BGE 88 III 117; 104 III 42; Klingenberg, S. 104

(492) Amonn vertritt die Auffassung, dass der Dritte nicht vor Verteilung des Erlöses zur Anmeldung seines Rechts gezwungen werden könne. Solange lediglich ein Sicherungsbeschluss vorliege, bestehe kein zwingender Anlass zu einem Widerspruchsprozess; Amonn, ZbJV 114, 1978, S. 112

Widerspruchsklage nach Art. 107 SchKG zusteht (493). Die Anmeldung des Pfandrechts am Schrankfachinhalt stellt eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses dar, wird doch damit über eine Beziehung zwischen Bank und Schrankfachkunden Auskunft erteilt. Die Banken kümmern sich allerdings in der Praxis wenig darum, denn eine konsequente Haltung bei der Berufung auf das Bankgeheimnis könnte zum Verlust eines eigenen Rechts führen (494). Auch wenn länger als 10 Tage zugewartet wird, kann man wohl meistens nicht von einer arglistigen Verzögerung sprechen. Bei jedem Fall ist speziell zu betrachten, ob eine arglistige Verzögerung vorliegt.

§ 13 Konkursrechtliche Probleme beim Schrankfachvertrag

13.1 Das Konkursverfahren

Sobald ein Gläubiger die Eröffnung des Konkurses gegen einen Schuldner erreicht hat, geht an alle andern Gläubiger eine amtliche öffentliche Aufforderung, ihre Forderungen anzumelden, selbst wenn sie noch nicht fällig wären (495). Der Gesamtheit der Forderungen der Gläubiger wird das gesamte Vermögen des Schuldners, soweit es der Vollstreckung unterliegt, gegenübergestellt. Nach amtlicher Aufnahme eines Inventars wird verwertet und der Erlös nach einer bestimmten Ordnung unter die Gläubiger verteilt (496). Das

(493) BGE 106 III 57

(494) Klingenberg, S. 104

(495) Art. 232 und 208 SchKG

(496) Fritzsche, Bd. 2, S. 1

Verfügungsrecht über das dem Konkursbeschlagn unterliegende Vermögen (Konkursmasse) wird der Konkursverwaltung zur Durchführung der Liquidation eingeräumt (496a).

13.2 Konkurs des Schrankfachkunden

13.2.1 Stellung des Schrankfachkunden im eigenen Konkurs

Als Gemeinschuldner ist der Schrankfachkunde bei Straffolge im Weigerungsfall verpflichtet, dem Konkursamt alle seine Vermögensstücke und was er in Gewahrsam hat anzugeben und zur Verfügung zu stellen (497). Der Gemeinschuldner hat der Inventaraufnahme auf Verlangen der Konkursbehörde beizuwohnen (498). Der konkursite Schrankfachkunde hat gegenüber dem Konkursamt über das von ihm gemietete Schrankfach und die im Schrankfach liegenden Vermögenswerte Angaben zu machen, auch wenn diese sich nicht in seinem unmittelbaren Gewahrsam befinden, sondern im Schrankfach bei der Bank. Liegen im Schrankfach Dokumente und Geschäftspapiere, die selbst keinen Wert darstellen, aber über die Vermögensverhältnisse Auskunft geben, so kann das Konkursamt verfügen, dass auch diese Gegenstände aus dem Schrankfach herausgegeben werden müssen und nicht vorenthalten werden dürfen (499). Der Schrankfachmieter hat dem Konkursamt das Schrankfach auf erstes Verlangen zu öffnen. Öffnet der konkursite Schrankfachkunde das Schrank-

(496a) Fritzsche, Bd. 2, S. 41

(497) Art. 22 SchKG; Art. 323 StGB

(498) Art. 229 SchKG

(499) BGE 67 III 188 f.

fach der Konkursbehörde nicht und stellt er die im Schrankfach verwahrten Gegenstände der Konkursverwaltung auch nicht zur Verfügung, so kann diese das Behältnis von der Polizei öffnen lassen (500). Das Konkursamt hat aufgrund von Art. 223 Abs. 2 SchKG im Schrankfach liegendes Bargeld, Wertpapiere, Geschäfts- und Hausbücher sowie sonstige Schriften von Belang in Verwahrung zu nehmen. Gleich zu behandeln ist vorgefundenes Edelmetall (501). Befinden sich noch andere Vermögenswerte im Schrankfach, so wird nach Inventaraufnahme das Schrankfach versiegelt, insoweit es sich nicht um Kompetenzstücke handelt (502). Alles was vom Konkursamt im Schrankfach an Vermögenswerten vorgefunden wird, ist ins Inventar aufzunehmen (503). Werden im Schrankfach Werte Dritter vorgefunden oder von Dritten als deren Eigentum beansprucht, so werden sie auch im Inventar aufgenommen. Der Drittanspruch wird aber vorgemerkt (504). Die Auseinandersetzung über das Eigentum erfolgt im Aussonderungsverfahren nach Art. 242 SchKG.

Ist der Schrankfachmieter als Gemeinschuldner im Konkursverfahren ungehorsam, kann er im Sinne von Art. 329 Abs. 1 StGB bestraft werden. Hat er Vermögenswerte ins Schrankfach gelegt um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und hat er die Vermögenswerte nach der Konkurseröffnung verheimlicht, macht er sich nach Art. 163 StGB straf-

(500) Jaeger, Art. 222 N. 3

(501) Jaeger, Art. 223 SchKG N. 6

(502) Kompetenzstücke bleiben dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung.

(503) Art. 221 SchKG

(504) Art. 225 SchKG

bar. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vermögenswerte schon vor der Konkurseröffnung ins Schrankfach gelegt wurden (505).

13.2.2 Stellung der Bank im Konkurs des Schrankfachkunden

Durch den Konkurs des Schrankfachkunden fällt der Schrankfachvertrag nicht einfach dahin. Ist der konkursite Schrankfachkunde mit der Bezahlung der Schrankfachgebühr in Verzug, so kann die Bank ihm gegenüber gemäss Art. 265 OR vorgehen (506). Hat der Schrankfachkunde die Schrankfachgebühr im voraus bezahlt, was meist der Fall sein wird, so tritt die Konkursverwaltung für den Schrankfachkunden in den Vertrag ein.

Mit der Öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses fordert das Konkursamt diejenigen auf, welche Sachen des Konkursiten besitzen, ihm diese zur Verfügung zu stellen (507). Die Bank ist mit dem Schrankfachkunden Gesamtbesitzer des Schrankfachinhaltes (508).

Aufgrund des Gesamtbesitzverhältnisses hat die Bank nicht die Möglichkeit über den Schrankfachinhalt zu verfügen, und kann diesen folglich der Konkursverwaltung nicht von sich aus übergeben. Das in Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG verlangte "zur Verfügungstellen" ist aber nicht gleichbedeutend mit der unbedingten Verpflichtung zur Uebergabe des Schrankfachinhalts an das Konkursamt; die Bank hat vielmehr die Pflicht, dem Konkursamt über das Vorhandensein des Schrankfachs Meldung zu erstatten. Ueber den Inhalt des

(505) vgl. BGE 93 IV 91 f.

(506) vgl. oben, Ziff. 10.1.

(507) Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG

(508) oben, Ziff. 4.4.2.

Schrankfachs hat die Bank ohnehin keine Kenntnis und sie erhält auch durch das Konkursverfahren kein Recht zu dessen Oeffnung. Dagegen hat die Bank dem Konkursamt, falls es das Schrankfach zur Inventaraufnahme gewaltsam öffnen will, auf Verlangen den Zutritt zu gewähren. Die Verpflichtung zur Auskunft dient dem öffentlichen Interesse an der ordentlichen Durchführung des Konkursverfahrens. Sie resultiert aus der Unterwerfung des Vermögens des Gemeinschuldners unter die Staatsgewalt (509). Das Bankgeheimnis entbindet die Bank nicht von der Auskunftspflicht im Konkurs des Bankkunden, ansonsten die Durchführung des Konkurses in vielen Fällen verunmöglicht würde. Diese Ansicht wird in der Lehre und Rechtsprechung durchgehend vertreten (510) und kann seit der Revision des Bankengesetzes auch aus Art. 47 Abs. 4 BaG abgeleitet werden. Nicht klar ist, ob die Bank auch Auskunft über Umstände zu geben hat, die auf eine widerrechtliche Verfügung über den Schrankfachinhalt vor Konkurs des Schrankfachkunden schliessen lassen. Aubert ist der Ansicht, dass das Konkursamt, um seiner Pflicht zur Besorgung der Geschäfte und Abklärung von Drittansprüchen nachzukommen, auch darüber Auskunft erhalten müsse, was vor der Konkursöffnung vor sich ging (511). Dazu gehört auch die

(509) Blumenstein, BLSchK, 5. Jg., 1941, S. 97

(510) Capitani, S. 73 ff.; Delachaux, S. 37; Huber, S. 133; Jann, S. 101 ff.; Lotz, S. 146; Lüscher, S. 25 f.; Müller, ZSR 68, 1949, S. 369; Zirkular der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 10. Juni 1975; Aubert/Kernen/Schönle, S. 117 ff.; Gick, S. 17; BB1, 1970, I. Bd., S. 1162.

(511) Aubert/Kernen/Schönle, S. 121

Abklärung, wie oft der Schrankfachkunde oder der von ihm Bevollmächtigte in letzter Zeit zum Schrankfach Zugang nahm. Solche Auskünfte sollten sich jedoch nicht auf Vorfälle, die mehr als fünf Jahre vor der Konkurseröffnung zurückliegen, erstrecken; diese Periode entspricht der Verjährungsfrist für die Anfechtungsklage im Falle einer anfechtbaren Rechtshandlung des Gemeinschuldners (512).

In Art. 232 Abs. 3 und 4 SchKG ist dem säumigen Dritten unter Strafdrohung untersagt, gegenüber der Konkursbehörde die Auskunft zu verweigern und er ist verpflichtet, die Gegenstände zur Verfügung zu stellen. Kommt die Bank diesen Pflichten im Konkursverfahren des Schrankfachmieters nicht nach, so können ihre Organe gemäss Art. 324 StGB bestraft werden (513).

13.3 Konkurs der Bank

Gesetzliche Grundlage für das Konkursverfahren der Banken bilden die Bestimmungen des SchKG, soweit nicht die Vorschriften des BaG und die entsprechenden Verordnungen besondere Regelungen vorsehen (514). Weder das BaG noch die entsprechenden Verordnungen stellen bezüglich des Dritteigentums von Gegenständen, die

(512) Art. 292 SchKG

(513) Eine Bestrafung wegen Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen kommt zugleich nicht mehr in Frage, da Art. 324 SchKG dem Art. 292 SchKG als Spezialnorm vorgeht (Stratenwerth Bd. I, S. 297).

(514) Bodmer/Kleiner/Lutz, Art. 36-37 BaG N. 120

sich bei der Bank befinden gegenüber dem SchKG besondere Regeln auf. In die Konkursmasse fällt nur das Eigentum der Bank. Gegenstände, an denen die Bank nur Besitz hat, fallen nicht in die Konkursmasse. Ist das Schrankfach zur Zeit der Konkurseröffnung über die Bank dem Kunden noch nicht zum Gebrauch übergeben worden, so kann der Schrankfachmieter gegenüber der Bank lediglich eine Konkursforderung geltend machen (515). Ist die Miete vor der Konkurseröffnung angetreten worden, so muss die Konkursverwaltung dem Mieter den Gebrauch des Schrankfachs weiterhin überlassen; erst die Verwertung bewirkt den Entzug der Mietsache (516). Das vom Bankkunden gemietete Schrankfach ist in das Konkursinventar aufzunehmen, nicht aber jeder einzelne vom Kunden ins Schrankfach eingelegte Gegenstand. Der Schrankfachinhalt ist lediglich gesamthaft ins Inventar aufzunehmen und der Drittanspruch vorzumerken. Auf die Problematik des Aussonderungsverfahrens einzutreten, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

(515) Schönenberger/Schmid, Art. 259 OR N. 40

(516) Schönenberger/Schmid, Art. 259 OR N. 41

§ 14 Die Beschlagnahme des Schrankfachs im Strafrecht

14.1 Das Schrankfach als Hort für Deliktsgut

Nicht selten werden die Vorteile eines Schrankfachs auch durch Kriminelle zur Aufbewahrung von Deliktsgut genutzt. Das Deliktsgut wird in das Schrankfach gelegt, weil es dort am sichersten aufbewahrt erscheint. Die Strafuntersuchungsbehörden müssen aber die Möglichkeit haben, auch die in den Schrankfächern gelegenen Gegenständen beschlagnahmen zu können.

14.2 Zweck der Beschlagnahme

Die strafrechtliche Beschlagnahme dient drei Zwecken. Einerseits dient sie dazu, Beweisobjekte sicherzustellen, die zur Ermittlung des Sachverhaltes von grosser Bedeutung sind. Sodann können mit der Beschlagnahme alle Objekte eingezogen werden, die aufgrund strafprozessualer Vorschriften in das Eigentum des Staates übergehen. Weiter dient die Beschlagnahme der Entziehung des freien Vermögens und der Sicherung bestimmter Forderungen, die durch die strafbare Handlung gegenüber dem Angeeschuldigten begründet wurden (517).

14.3 Zuständigkeit

Die strafprozessuale Beschlagnahme wird in der Regel durch die Untersuchungsbehörden verfügt (518). Die Regelung der Beschlagnahme unterliegt dem Strafpro-

(517) Niederer, S. 1 ff.

(518) Niederer, S. 44

zessrecht der Kantone, ausser wenn das Delikt in die Zuständigkeit der Bundesbehörden fällt (519). Im Kanton Zürich obliegt die Untersuchung von Verbrechen und Vergehen der Bezirksanwaltschaft und der Staatsanwaltschaft (520). Ist Gefahr in Verzuge, so ist auch die Polizei befugt, eine vorläufige Vermögensbeschlagnahme vorzunehmen (521).

14.4 Voraussetzungen

Ob und wann eine Beschlagnahme des Schrankfachinhalts durchgeführt werden darf, steht weitgehend im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Behörde ist dabei an das Prinzip der Verhältnismässigkeit gebunden (522). Angemessen ist die notwendige Massnahme, wenn die individuelle Freiheit des Beschuldigten durch die Untersuchungshandlung nicht in einem übermässigen Masse getroffen wird. Gleiches muss auch gelten, falls Dritte durch eine Beschlagnahme unverhältnismässig beeinträchtigt werden. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip richtet sich auch der Rahmen, in welchem die Beschlagnahme zu vollziehen ist. Zudem muss zwischen dem zu beschlagnahmenden Schrankfachinhalt und dem untersuchten Delikt ein gewisser Zusammenhang bestehen (523). Demnach dürfen in einer Schrankfachanlage nicht

(519) Delegiert die Bundesbehörde die Untersuchung an die kantonalen Instanzen, so gelangt kantonales Recht zur Anwendung.

(520) § 73 ZH GVG

(521) ZH StPO § 88 Abs. 3; Niederer, S. 46

(522) Vogt, S. 61; Niederer, S. 10 f.; Rasch, S. 15

(523) Niederer, S. 40 f.

mehrere Schrankfächer aufgebrochen werden, wenn man annehmen muss, dass in nur einem Schrankfach das corpus delicti liegt.

14.5 Vollzug der Beschlagnahme

Die Beschlagnahme des Schrankfachinhalts kann grundsätzlich auf zwei Arten erfolgen. Da der Schrankfachinhalt in Gewahrsam eines Dritten, der Bank, liegt, kann die Beschlagnahme von der zuständigen Behörde mittels Verfügungssperre vorgenommen werden (524). Die Verfügungssperre, die der Bank zugestellt wird, bewirkt, dass die Bank alsdann niemanden mehr über das Schrankfach verfügen lassen darf. Die Beschlagnahme des Schrankfachinhalts kann aber auch im Rahmen einer Hausdurchsuchung stattfinden, wobei das Schrankfach geöffnet wird (525). Der Inhaber des Schrankfachinhalts ist von der Untersuchung des Schrankfachs zu orientieren, damit er das Schrankfach öffnen kann. Weigert sich der Angeschuldigte, das Schrankfach zu öffnen, so kann die Öffnung gewaltsam vorgenommen werden (526).

14.6 Stellung der Bank

Die Bank kann sich ihrer Auskunftspflicht im strafrechtlichen Untersuchungsverfahren nicht aufgrund des Bankgeheimnisses entschlagen (527). Die Bank ist aber nur zur Beantwortung von Fragen gegenüber der

(524) ZH StPO § 85

(525) Knecht, ZStR 85, 1969, S. 36

(526) ZH StPO § 92

(527) Art. 47 Abs. 4 BaG

Untersuchungsbehörde verpflichtet. Die Bank kann gegen die Verfügungssperre bzw. den Hausdurchsuchungsbefehl der Untersuchungsbehörde das Rechtsmittel ergreifen. Zu ihrem eigenen Schutz und zum Schutz der Kundeninteressen wird sie dies tun, falls die Beschlagnahme einen unverhältnismässigen Eingriff darstellt (528). Die Bank darf auch vor einer gewaltsamen Beschlagnahme und der damit verbundenen Durchsuchung des Schrankfachs die Siegelung verlangen, wenn das Gesetz vorsieht, dass gesiegelt werden soll, sofern sich der Inhaber von Papieren der Durchsuchung widersetzt (529). Die Bank ist zwar bezüglich des Schrankfachinhalts nicht

(528) Unverhältnismässig ist eine Beschlagnahme, sofern die Untersuchungsbehörde nicht genau weiss, in welchem Schrankfach die gesuchten Gegenstände liegen und deswegen mehrere Schrankfächer geöffnet werden sollten. Will die Untersuchungsbehörde mit Spürhunden feststellen, ob sich Rauschgift in den Schrankfächern befindet, so kann sie aufgrund eines Hausdurchsuchungsbefehls in den Tresorraum der Bank gelangen. Dies stellt noch keine unverhältnismässige Massnahme dar. Dagegen darf die Untersuchungsbehörde nicht mehrere Schrankfächer mittels Beschlagnahme öffnen lassen, weil aufgrund der Reaktion der Spürhunde nicht zuverlässig angenommen werden kann, in welchem Schrankfach der gesuchte Gegenstand sich vorfindet.

(529) ZH StPO § 101

eigentliche Inhaberin, zumindest nicht alleinige. Dennoch muss ihr aufgrund ihres Gewaltverhältnisses zum Schrankfachinhalt in einem solchen Fall zustehen, die Siegelung zu verlangen. Fraglich ist aber, ob die Bank die Siegelung bereits vor der Oeffnung des Schrankfachs verlangen darf oder erst nachher. Knecht (530) lehnt eine Siegelung des Schrankfachs vor der Untersuchung des Schrankfachinhalts ab, da die Oeffnung des Schrankfachs Bestandteil der Hausdurchsuchung sei. Erst wenn feststehe, dass sich Papiere im Schrankfach befinden, könne die Bank die Siegelung verlangen und dadurch die Durchsuchung der vorgefundenen Papiere verhindern. Dieser Ansicht kann nur teilweise gefolgt werden. Die Bank muss bereits vor der Oeffnung des Schrankfachs die Möglichkeit haben, die Siegelung zu verlangen, wenn die Untersuchungsbehörde nur nach Papieren sucht (531). Sucht die Untersuchungsbehörde nur nach Papieren, so besteht kein Grund, weshalb die Bank nicht bereits vor Oeffnung des Schrankfachs die Siegelung verlangen darf. Dagegen ist die Bank nicht berechtigt, eine Siegelung zu verlangen, nur weil die Möglichkeit besteht, dass neben den von den Untersuchungsbehörden gesuchten

(530) Knecht, ZStR 85, S. 360; ebenso Lüscher, S. 20 f.

(531) Unter "Papiere" versteht man Schriftstücke wie Briefe, Postkarten, Manuskripte, Gesellschaftsbücher, Rechnungen, Ausweisschriften, etc.

Objekten auch noch Papiere im Schrankfach liegen. Wird das Schrankfach von der Untersuchungsbehörde geöffnet und werden darin Papiere vorgefunden, so sind diese, wenn die Bank die Siegelung verlangt, von der Untersuchungsbehörde zu versiegeln. Die Bank ist berechtigt, ebenfalls ihr Siegel beizudrücken. Werden das Schrankfach oder die vorgefundenen Papiere versiegelt, so entscheidet das zuständige Gericht über die Entsiegelung (532).

(532) ZH StPO § 101; Lüscher, S. 20 f.; Bezirksgericht oder Anklagekammer im Kanton Zürich ZH StPO § 101

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---|---|
| Albisetti/Bodmer/Boemle/
Gsell/Rutschi | Handbuch des Geld-, Bank- und
Börsenwesens der Schweiz, 3.
Auflage, Thun 1977 (zitiert:
Handbuch) |
| Albisetti/Gsell | Bankgeschäfte, 2. A., Thun 1980 |
| Aubert Maurice | Secret et responsabilité des
banques envers les héritiers,
SJ, 86, 1969, S. 609 ff. |
| Aubert/Kernen/Schönle | Das schweizerische Bankgeheim-
nis, Bern 1978 |
| Baerlocher René-Jacques | Hinterlegungsvertrag, SPR VII/1,
Basel 1937, S. 685 ff. |
| Bauer Walter | Der Schutz vor unbilligen Allge-
meinen Geschäftsbedingungen (AGB)
im schweizerischen Recht, Zürich
1977 |
| Baumgartner Hannes | Depot- und Compte-Joint (unter
besonderer Berücksichtigung des
Innenverhältnis), Basel 1977 |
| Baur Fritz | Sachenrecht, 10. Auflage,
München 1978 |

- Becker Hermann Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch, Bd. VI: Obliga-
tionenrecht, 2. Abteilung: Die
einzelnen Vertragsverhältnisse,
Art. 184-551, Bern 1941
- Beeler Gustav Die Wertpapiere im schweizeri-
schen Recht, Aarau 1937
- Bodmer/Kleiner/Lutz Kommentar zum Bundesgesetz über
die Banken und Sparkassen vom 8.
November 1934, Zürich 1976/1981
- Canaris Claus Wilhelm Bankvertragsrecht einschliesslich
Kontokorrentrecht und Recht der
allg. Geschäftsbedingungen, 2.A.
Berlin/New York 1961
- de Capitani Werner - Vorkehren im Hinblick auf den
Tod des Bankkunden in:
Rechtsprobleme der Bankpraxis,
Ed. 36 der Schriftenreihe
"Bankwirtschaftliche
Forschungen", Bern/Stuttgart
1976
- Die Auskunftspflicht der Bank
gegenüber Erben in SJZ 62,
1966, S. 69 ff.
- Delachaux François Le secret professionnel en droit
suisse, Neuchâtel 1939
- Dernburg-Raape Das bürgerliche Recht, 4. A.,
Halle 1906, Bd. II

- | | |
|-------------------|---|
| Dorpalen Andreas | Zur Frage des Pfandrechts am Schrankfachinhalt: In Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, Jg. 1934/35 S. 9 ff. |
| Ellenberger Hans | Das offene Bankdepot, Bern 1925 |
| Engel Pierre | Quelques problèmes relatifs au contrat de dépôt bancaire in: Huitième journée juridique, Genève 1969 |
| Erb Felix | Die Bankvollmacht, Freiburg 1974 |
| Erläuterungen VSB | Gemeinsame Erläuterungen der Schweizerischen Nationalbank, Zürich, und der Schweizerischen Bankiersvereinigung, Basel, vom 9. Dezember 1977 über die Vereinbarung bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankgeheimnisses |
| Escher Arnold | Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Erbrecht, Art. 457-536 ZGB, 3. A., Zürich 1959, |

Forstmoser Peter

- Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihre Bedeutung im Bankverkehr:
In Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bankwirtschaftliche Forschungen, Bd. 36 (zitiert: Forstmoser, Bankpraxis)
- Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und deutschen Recht:
In "Recht und Wirtschaft heute", Festgabe für Prof.Dr. M. Kummer, Bern 1980
(zitiert: Forstmoser, Festgabe)

Gautschi Georg

- Berner Kommentar, Art. 394-406 OR, 3. A., Bern 1974
- Berner Kommentar, Art. 425-491 OR, 2. A., Bern 1962
- Die Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben, in SJZ 62, 1966, S. 119 ff.

Germann Oscar A.

Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9. A., Zürich 1972

Gick Carlo

Die Mitwirkungspflichten von Drittpersonen im Schweizerischen Pfändungs- und Arrestverfahren. Unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Banken, Zürich 1980

- | | |
|--|--|
| Guggenheim Daniel | Les contrats de la pratique
bancaire Suisse, Genf 1981 |
| Guhl/Merz/Kummer | Das Schweizerische Obliga-
tionenrecht, 7. A., Zürich 1980 |
| Haab Robert/Scherrer
Werner/Simonius August | Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch, Bd. VI. 1.
Teil: Das Sachenrecht, 2. A.,
Zürich 1929-1937 |
| Haupt Günter | Die Allgemeinen Geschäftsbe-
dingungen der deutschen Banken,
Leipzig 1937 |
| Heck Philipp | Grundriss des Schuldrechts,
Tübingen 1929 |
| Hegetschweiler Rudolf | Ueber die Auskunftspflicht der
Banken im Arrest, SJZ 45, 1949,
S. 38 ff. |
| Heller Friedrich | Das Tresordepot (Safemiete),
Abhandlungen zum schweizerischen
Recht, Bern 1919 |
| Hess Urs | Die Gerichtsstandsgarantie des
Art. 59 der Bundesverfassung in
der heutigen Rechtswirklichkeit,
Zürich 1979 |
| Hinderling Hans | Der Besitz, in: SPR Bd. V/1,
Basel/Stuttgart 1977 |
| Hoeniger Heinrich | Die gemischten Verträge in ihren
Grundformen, Freiburg 1910 |

Holzach Felix	Bankdepotgeschäfte, Basel 1923, (Maschinenschrift)
Homberger A.	Zürcher Kommentar, Art. 919-977 ZGB, 2. A., Zürich 1938
Huber Otto A.	Die Geheimhaltungspflicht des Beauftragten unter spezieller Berücksichtigung des Bankgeheim- nisses, Bern 1936
Jann Adolf	Der Umfang und die Grenzen des Bankgeheimnisses nach schweize- rischem Recht, Bern 1938
Jaeger Carl	Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. A., Zürich 1911
Jenny Rico	Privatrechtsverhältnisse bei der Vermengung von Wertpapieren im Verwaltungsdepot der Bank (die Haussammelverwahrung), Zürich 1969
Kaderli Rudolph J.	Das Schweizerische Bankgeschäft, 2. A., Thun 1955
Klauser Peter	Massnahmen gegen den Transfer krimineller Gelder, in NZZ vom 27.8.1980, Nr. 198, S. 21
Kleiner Beat	Die Allgemeinen Geschäftsbe- dingungen der Banken, Giro- und Kontokorrentvertrag, 2. A., Zürich 1964

- Oftinger Karl
- Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 3. A., Zürich 1969 (zitiert: Oftinger, Haftpflicht I)
 - Zürcher Kommentar: Art. 884-918 ZGB, 2. A., Zürich 1952
- Opitz Georg
- Enzyklopädisches Lexikon für das Bank-, Geld- und Börsenwesen, Bd. II, 3. A., Berlin 1967/68,
- Oser/Schönenberger
- Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch
- Bd.V: Das Obligationenrecht, Art. 1-183 OR, 2.A., Zürich 1929
 - Bd..V: Das Obligationenrecht, 3. Teil, Art. 419-529 OR, 2.A., Zürich 1945
- Ostertag Fritz
- Berner Kommentar, Art. 919-977 ZGB, 2. A., Bern 1917
- Oswald Adriano
- Die Auskunftspflicht im Erbgang, Zürich 1976
- de Preux René
- Le Contrat de dépôt ouvert de titres en banque, Fribourg 1946
- Rasch Hansjörg
- Die Beschlagnahme von Beweismitteln in Gewahrsam Dritter im schweizerischen Strafprozess, Zürich 1975

- Reeves W.H. The safe deposit company; what law should apply, in Banking Law Journal, New York, Vol. 71, 1954, No. 2
- Rehbinder Manfred Schweizerisches Arbeitsrecht, 6. A., Bern 1981
- Rusca Gian-Franco Ueber ds Wesen und die rechtliche Tragweite der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der schweizerischen Banken, in Zeitschrift Wirtschaft und Recht, 1957, Heft 3, S. 211 ff.
- Rychner Hans Die Vollmacht über den Tod hinaus, in SJZ 52, 1956, S. 224. ff.
- Reymond Claude Gebrauchsüberlassungsverträge, SPR VII/1, Basel 1977
- Schaefer Alfred Das Bankgeheimnis, in SJZ, 45. Jg., 1953, S. 333 ff.
- Schinnerer Erich/Avancini Bankverträge, III. Teil, 3. A., Wien 1976 (zitiert: Schinnerer)
- Schlegelberger Franz Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 6. Bd., Berlin 1938
- Schluep Walter R. Innominatverträge, SPR VII/2, Basel 1979, S. 765 ff.

Schönenberger/Schmid	Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Teilband V 2b, 2. Lieferung, Art. 261-274, Zürich 1977
Schönle Herbert	Bank- und Börsenrecht, 2. A., München, 1976
Schnyder Bernhard	Kindesrecht, Supplement zu Tuor/Schnyder, ZGB, Zürich 1977
Schuler Alois	Ueber Grund und Grenzen der Geltung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zürich 1978
Schütz Wilhelm	Bankgeschäftliches Formular- buch, 18. Ausgabe, Köln 1969
Schwager Pius	Das schweizerische Bankgeheim- nis, Freiburg 1973
Schwander Vital	Das Schweizerische Strafgesetz- buch unter besonderer Berücksichtigung der bundes- gerichtlichen Praxis, 2. A., Zürich 1964
Sichter mann S.	Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. A., Frankfurt a/Main
Stark Emil W.	Berner Kommentar, Art. 919-941 ZGB, Bern 1976

Staudinger/Vogel	Kommentar zu den §§ 725 ff. BGB, 10./11. A., Berlin 1975
Stauffer/Emch	Das schweizerische Bank- geschäft, 2. Auflage, Thun 1972
v.Stieglitz	Die Haftung der Banken bei Schrankfachverträgen, in Zentralblatt für Handelsrecht, 4. Jg., Berlin 1929, S. 65 ff.
Stratenwerth Günther	Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Bern 1974
Sulzberger Hans	Das Bankgebäude, Zürich 1980
von Tuhr/Peter	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obliga- tionenrechts, Bd. I, Zürich 1974/1979
Tobler Hans	Zum Retentionsrecht der Banken am Schrankfachinhalt in SJZ, 8. Jg., 1911, S. 17 ff.
Treyvaud Paul-Arthur	Le contrat de dépôt bancaire, Lausanne 1972
Tuor/Schnyder	Das Schweizerische Zivilge- setzbuch, 9. A., Zürich 1975
Umbricht-Maurer Rose-Marie	Das Depotgeschäft, Zürich 1976

- Vogt Heinrich Strafprozessuale Eingriffe in
Freiheit und Eigentum des
Bürgers, in "Aargauisches
Strafprozessrecht", Aarau 1961,
S. 57 ff.
- Wanner Otto Rechtsnatur und Verbindlichkeit
der Allgemeinen Geschäftsbe-
dingungen der schweizerischen
Grossbanken, Zürich 1938
- Werner Olaf Besitz- und Eigentumsüber-
tragung am Inhalt eines
Schranks in JuS, 1980, S.
175 ff.
- Wettstein Georg/Berger Hans - in Schlegelberger Franz:
Rechtsvergleichendes
Handwörterbuch für das Zivil-
und Handelsrecht des In- und
Auslandes, sechster Band, S.
209 ff., Berlin 1938
(zitiert: Schlegelberger)
- Das Kassenschrankschäft,
Bern 1903
- Zimmermann Fritz Das Bankdepot in der Schweiz,
Zürich 1920

REGLEMENT FUER DIE VERMIETUNG VON SCHRANKFAECHERN DER
SCHWEIZERISCHEN BANKGESELLSCHAFT

1. Die Bank vermietet die in ihrer Tresoranlage eingerichteten Schrankfächer (Safes) zu diskreter und sicherer Verwahrung von Wertgegenständen nach Massgabe der nachstehenden Bestimmungen.
2. Die Bank verschliesst, sichert und bewacht die Schrankfächeranlage mit der gleichen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt wie die für die Aufbewahrung ihrer eigenen Werte dienenden Räume. Sie haftet für jeden Schaden, der aus der Nichterfüllung dieser Pflicht entstehen sollte.
3. Die Vermietung von Fächern erfolgt auf die Dauer von 3, 6 oder 12 Monaten. Der Mietvertrag gilt als stillschweigend für die gleiche Dauer verlängert, wenn von keiner Seite ein Monat vor dessen Ablauf eine Kündigung erfolgt.

Indessen behält sich die Bank das Recht vor, ohne Angabe von Gründen Mietgesuche abzuweisen und bestehende Mietverhältnisse jederzeit sofort zu lösen; in letzterem Falle erstattet die Bank den Mietzins für die Zeit von der Aufhebung bis zu dem vertraglich vereinbarten Endtermin zurück.

4. Die von der Bank festgesetzten Mietgebühren sind zum voraus zu entrichten.

5. Die Fächer sind ausschliesslich zur Aufbewahrung von Wertpapieren, Geldsorten, Edelmetallen, Schmuck- und Kunstgegenständen und Dokumenten bestimmt. Zur Aufbewahrung anderer Gegenstände ist die ausdrückliche Bewilligung der Bank erforderlich. Ein Mieter, der dieser Bestimmung zuwiderhandelt, haftet für jeden Schaden, der dadurch verursacht wird, auch wenn ihn kein Verschulden trifft.

Die Bank behält sich vor, zur Kontrolle über die Natur der Wertgegenstände in Gegenwart des Mieters oder dessen Bevollmächtigten Einsicht in das Schrankfach zu nehmen.

6. Der Zutritt zu den Schrankfächern ist nur dem Mieter und dessen Bevollmächtigten persönlich und zu den üblichen Kassenstunden gestattet.
7. Wird ein Fach von einer Firma gemietet, so hat sie der Bank durch die kompetenten Organe die verfügungsberechtigten Vertreter zu bezeichnen und ihr auch die Veränderungen jeweils aufzugeben. Die der Bank schriftlich bekanntgegebene Unterschriftenregelung gilt ihr gegenüber ausschliesslich und bis zu einem an sie gerichteten Widerruf, ungeachtet anderslautender Handelsregistereinträge und Veröffentlichungen.
8. Eine Weiter- und Untervermietung des Faches ist nicht gestattet.
9. Die Schrankfächer stehen unter Doppelverschluss des Mieters und der Bank. Alle Schlösser sind unter sich verschieden.

Für jedes Fach existieren nur zwei Schlüssel, die dem Mieter ausgehändigt werden.

Die Schlüssel können auf Wunsch des Fachmieters gegen eine zusätzliche Gebühr in einem versiegelten Umschlag bei der Bank deponiert werden.

Die Bank ist berechtigt, für die Schlüssel ein Garantiedepot zu verlangen.

10. Der Mieter ist für die ihm übergebenen Schlüssel verantwortlich. Verliert ein Mieter einen oder beide Fachschlüssel, so hat er die Bank hiervon sofort zu verständigen. Diese wird für die Aenderung des Schlosses, für die Anfertigung neuer Schlüssel und nötigenfalls für die gewaltsame Oeffnung des Schrankfaches im Beisein des Mieters oder dessen Bevollmächtigten besorgt sein. Für die dadurch entstehenden Kosten und jede durch das Aufbrechen verursachte Beschädigung haftet der Mieter.
11. Um Zutritt zum Schrankfach zu erhalten und zur Oeffnung des Faches zugelassen zu werden, hat sich der Mieter oder dessen Bevollmächtigter im Tresorvorraum nach dem Ermessen der Bank als hierzu berechtigt zu legitimieren.
12. Soweit ein oder mehrere Bevollmächtigte ernannt werden, gilt die Vollmacht sofort und mit dem Rechte der Substitution. Bevollmächtigte können alle Rechte ausüben, die dem Vollmachtgeber selbst zustehen. Es wird ausdrücklich bestimmt, dass eine erteilte Vollmacht mit dem Tod oder dem allfälligen Verlust der

Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlischt, sondern bis zum schriftlichen Widerruf gegenüber der Bank in Kraft bleibt.

Von allen Aenderungen der rechtsgültigen Unterschriften ist die Bank zu benachrichtigen. Die Bank hat ferner das Recht zu verlangen, dass die Vollmacht in Gegenwart des Tresorbeamten oder eines anderen Zeugen ausgestellt wird oder dass andere Formalitäten erfüllt werden. Die Vollmacht ist der Bank zur Aufbewahrung zu übergeben.

Die Bank lehnt jegliche Haftung in bezug auf Echtheit oder Gültigkeit der auf den Vollmachten befindlichen Unterschriften ab, wenn die Unterzeichnung nicht in Gegenwart eines Beamten der Bank erfolgte.

13. Die Bank vermietet die Tresorfächer auch an mehrere Personen gemeinsam, wobei ausdrücklich zu bestimmen ist, in welcher Weise den Beteiligten die Verfügung über das Schrankfach zusteht.
14. Alle die Tresoranlage betretenden Personen haben die im Interesse der Sicherheit getroffenen Anordnungen der Bank zu beachten.
15. Zur Vornahme der an den verwahrten Wertgegenständen erforderlichen Manipulationen (Abtrennen von Coupons usw.) stehen den Mietern die im Vorraum befindlichen Kabinen zur Verfügung.
16. Allen Beamten der Bank ist die strengste Diskretion hinsichtlich des gesamten Geschäftsverkehrs ihrer Kunden, insbesondere auch bezüglich des Dienstes der Tresorabteilung, zur Pflicht gemacht.

17. Bei Ablauf der Miete hat der Mieter die zu seinem Fach gehörenden Schlüssel zurückzugeben; fehlt ein Schlüssel oder ist derselbe defekt, so hat der Mieter die Kosten der dadurch erforderlichen in Ziff. 10 bezeichneten Vorkehrungen zu tragen.
18. Wenn der Mieter oder seine Rechtsnachfolger der schriftlichen Aufforderung zur Rückgabe der Schlüssel bei Beendigung des Mietverhältnisses oder zur Bezahlung rückständiger Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis nicht binnen einer Frist von 30 Tagen nachkommen, so ist die Bank berechtigt, ohne Einleitung des Rechtsbetriebes oder Zuzug einer öffentlichen Urkundsperson das Fach auf Kosten des Klienten öffnen zu lassen und sich aus der freihändigen Verwertung des Inhaltes für ihre Ansprüche bezahlt zu machen. Die Bank nimmt in diesem Falle ein Inventar des Schrankfachinhaltes auf.

Die Aufforderung gilt als dem Mieter zugestellt, wenn sie durch eingeschriebenen Brief an die letzte der Bank bekannte Adresse des Mieters gerichtet worden ist.

19. Alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank unterstehen schweizerischem Recht. Erfüllungsort, Betreuungsort und ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Verfahren ist der Ort der betreffenden Niederlassung der Bank. Die Bank hat indessen auch das Recht, den Kunden beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder jedem zuständigen Gericht zu belangen.

REGLEMENT FÜR DIE VERMIETUNG VON SCHRANKFÄCHERN DES
SCHWEIZERISCHEN BANKVEREINS

1. Der Mietvertrag für die Schrankfächer kann auf eine feste Zeitdauer oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Falls das Schrankfach bei Ablauf des Mietvertrages dem Vermieter nicht zurückgegeben wird, verlängert sich der Vertrag stillschweigend um die bisherige Dauer, mindestens um ein Quartal. Vorbehalten bleibt Ziffer 14 dieses Reglementes.

Der Mietvertrag, der auf eine unbestimmte Zeitdauer vereinbart wurde, kann jeweils auf Quartalsende unter Beachtung einer Kündigungsfrist von 14 Tagen schriftlich gekündigt werden.

Der Schweizerische Bankverein hat indessen das Recht, bestehende Mietverträge ohne Angabe von Gründen jederzeit mit Voranzeige von 4 Wochen aufzuheben, und zwar durch eingeschriebenen Brief an die letzte ihm bekannte Adresse des Mieters. In diesem Fall hat der Mieter Anspruch auf Rückvergütung der vorausbezahlten Gebühren für die noch nicht abgelaufene Mietzeit.

2. Der Mieter hat sich zum Abschluss des Mietvertrages in der Regel persönlich beim Schweizerischen Bankverein einzufinden; ist er daran verhindert, so bedarf seine Unterschrift im Verträge der Beglaubigung durch eine Amtsstelle oder durch einen Beamten der Bank, welchem der Mieter persönlich bekannt ist.

3. Die Mietgebühren sind gemäss dem geltenden Tarif zum voraus zu entrichten. Bei Mieten auf unbestimmte Dauer wird jeweils ein Jahresmietzins in Rechnung gestellt.
4. Die Rechte aus dem Mietvertrag dürfen vom Mieter (vorbehältlich Ziffer 8) nicht auf Drittpersonen übertragen werden.
5. Die Schrankfächer dienen lediglich zur Aufbewahrung von Wertsachen im engeren Sinne, wie Wertpapiere, Dokumente, Geldmünzen, Edelsteine, Gold- und Silberwaren; eine anderweitige Benützung ist nicht zulässig. Der Mieter verpflichtet sich, im Schrankfächer keine gefährlichen Gegenstände oder Gegenstände aufzubewahren, deren Aufbewahrung in Schrankfächern verboten ist, und er haftet für jeden aus der missbräuchlichen Benützung des Schrankfaches entstehenden Schaden.
6. Jedes Schrankfach steht unter dem eigenen Verschluss des Mieters und dem Mitverschluss des Schweizerischen Bankvereins und kann daher nur von beiden gemeinschaftlich geöffnet und geschlossen werden. Zu dem einen Schloss erhält der Mieter einen/mehrere Schlüssel. Die Anbringung eines Vorhängeschlosses ist gestattet.
7. Der Mieter hat den/die Schlüssel sorgfältig aufzubewahren; er ist für jede missbräuchliche Benützung des/derselben verantwortlich und hat dessen/deren Verlust dem Schweizerischen Bankverein sofort anzuzeigen, der auf Kosten des Mieters die nötigen Vorkehrungen treffen wird (Aenderung des Schlosses usw.).

8. Der Mieter kann eine oder mehrere Drittperson/en mit der Verfügung über das Schrankfach betrauen. Dem Schweizerischen Bankverein ist von der Ausstellung der Vollmacht Kenntnis zu geben. Die Vollmacht ist schriftlich zu erteilen und der Bank zu übergeben.

Ein Widerruf der Vollmacht ist dem Schweizerischen Bankverein schriftlich anzuzeigen.

Der Schweizerische Bankverein übernimmt keine Verantwortlichkeit in bezug auf die Echtheit der Unterschriften auf Vollmachten.

9. Mieten zwei oder mehrere Personen gemeinsam ein Schrankfach, so ist im Mietvertrag zu bestimmen, ob allen gemeinsam oder einzeln, bzw. welchem von ihnen, die Verfügung über das Schrankfach zustehen soll. Ebenso haben Firmen, Gesellschaften, Vereine usw. einen oder mehrere Vertreter zu bestellen.

Der Schweizerische Bankverein genügt seinen Verpflichtungen, wenn er, ohne sich um die weiteren Verhältnisse der Mieter zueinander zu kümmern, die Ausübung der Mietrechte den Mietern gewährt, die davon in Uebereinstimmung mit Vertrag und Reglement Gebrauch machen.

10. Die Schrankfächer sind während der Kassastunden zugänglich.
11. Um zum Schrankfach zugelassen zu werden, hat sich der Mieter oder dessen Bevollmächtigter nach dem Ermessen der Bank als hiezum berechtigt auszuweisen.

12. Soweit Kabinen vorhanden sind, stehen diese den Mietern von Schrankfächern zur Abtrennung der Coupons und zur Vornahme von andern mit der Verwaltung der Wertpapiere zusammenhängenden Arbeiten zur Verfügung.
13. Der Schweizerische Bankverein verwendet die übliche Sorgfalt auf die Bewachung und Sicherung sowie auf den Verschluss der Schrankfächer und der Zugänge und erklärt sich für den Schaden verantwortlich, der durch Ausserachtlassung dieser Sorgfalt entsteht. Eine weitere Haftpflicht übernimmt er jedoch nicht.
14. Bei Beendigung des Mietvertrages hat der Mieter den/die Schrankfachschlüssel in unbeschädigtem Zustande zurückzugeben. Fehlt ein Schlüssel, so hat der Mieter die Kosten einer Aenderung des Schlosses zu tragen. Bleibt die Aufforderung zur Rückgabe des/der Schlüssel erfolglos, so ist der Schweizerische Bankverein berechtigt, vor zwei Zeugen das Schrankfach auf Kosten des Mieters öffnen zu lassen und den Inhalt für Rechnung des Mieters beim Schweizerischen Bankverein zu hinterlegen, wobei dieser sich gegebenenfalls durch freihändige Verwertung der Vermögenswerte, die im Schrankfach lagen, für seine Ansprüche bezahlt machen kann. An Stelle der Hinterlegung beim Schweizerischen Bankverein kann nach Ermessen der Bank auch eine Hinterlegung bei einer Amtsstelle erfolgen.
15. Beim Ableben des Mieters haben sich die Erben, falls keine andere Abmachung mit der Bank besteht, dem Schweizerischen Bankverein gegenüber nach dessen Ermessen auszuweisen, bevor ihnen der Zutritt zum Schrankfach und die Verfügung darüber gestattet wird.

16. Die Beamten des Schweizerischen Bankvereins sind verpflichtet, die strengste Verschwiegenheit in bezug auf den Verkehr zu beobachten, den die Mieter der Schrankfächer mit der Bank unterhalten.

BESTIMMUNGEN FÜR DIE VERMIETUNG VON SCHRANKFÄCHERN DER
SCHWEIZERISCHEN KREDITANSTALT

Für die Vermietung von Schrankfächern gelten die folgenden Bestimmungen:

1. Die Bank verschliesst, bewacht und sichert ihre Schrankfachanlage mit der üblichen Sorgfalt. Sie haftet für Schäden, die aus der Verletzung dieser Sorgfaltspflicht entstehen. Für Schäden durch atmosphärische Einflüsse (Luftfeuchtigkeit, -trockenheit und dergleichen) kann keine Haftung übernommen werden.
2. Der Mietvertrag wird auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Wenn vor deren Ablauf keine Kündigung erfolgt, so gilt er als für die gleiche Dauer verlängert.
 - 2.1. Die von der Bank festgesetzten Mietgebühren sind im voraus zu entrichten.
 - 2.2. Untermiete ist nicht gestattet.
3. Die Fächer dürfen nur zur Aufbewahrung von Wertgegenständen (Dokumenten, Wertpapieren, Geld, Edelmetallen, Schmuck, Edelsteinen und ähnlichem) verwendet werden. Der Mieter, der diese Bestimmung missachtet, haftet für jeden Schaden, der daraus entsteht, auch wenn ihn kein Verschulden trifft.

Die Bank ist berechtigt, den Inhalt des Faches in Gegenwart des Mieters oder seines Bevollmächtigten zu kontrollieren.

4. Der Zutritt zum Fach ist nur dem Mieter und seinem Bevollmächtigten während der Kassastunden gestattet.
 - 4.1. Der Mieter kann eine oder mehrere Personen ermächtigen, über das Fach zu verfügen. Dazu muss der Bank ein besonderes Vollmachtsformular übergeben werden. Die Vollmacht bleibt bis zum schriftlichen Widerruf in Kraft.
 - 4.2. Die von einer juristischen Person oder einer anderen Personenverbindung bezeichneten Personen gelten der Bank gegenüber ohne Rücksicht auf Eintragung im Handelsregister oder andere Veröffentlichungen als verfügungsberechtigt. Eine Aenderung der Verfügungsberechtigung muss der Bank schriftlich mitgeteilt werden.
 - 4.3. Mehrere Personen können gemeinsam ein Fach mieten. Der Mietvertrag bestimmt, ob sie einzeln oder gemeinsam über das Fach verfügen.

Die Mieter haften der Bank solidarisch für die Mietgebühren und allfällige weitere Kosten.
 - 4.4. Um Zugang zum Fach zu erhalten, hat sich der Mieter oder sein Bevollmächtigter zu legitimieren.
 - 4.5. Die Bank verpflichtet sich zur gewissenhaften Prüfung der Unterschriften des Mieters und seines

Bevollmächtigten. Zu einer weitergehenden Legitimationsprüfung ist sie nicht gehalten. Für die Folgen von Fälschungen und Legitimationsmängeln, die sie trotz Anwendung der üblichen Sorgfalt nicht erkannt hat, trifft sie keine Verantwortung.

4.6. Der Mieter trägt den Schaden, der aus mangelnder Handlungsfähigkeit seiner Person entsteht, es sei denn, jene sei in einem schweizerischen Amtsblatt publiziert worden. Den Schaden aus mangelnder Handlungsfähigkeit seiner Bevollmächtigten oder anderer Dritter trägt er in jedem Fall.

5. Jedes Fach hat einen Doppelverschluss; es kann nur gemeinsam durch den Mieter und die Bank geöffnet werden.

Alle Kundenschlösser sind unter sich verschieden.

Für jedes Fach gibt es nur zwei Kundenschlüssel, die dem Mieter übergeben werden; er kann sie gegen Gebühr in einem versiegelten Umschlag bei der Bank aufbewahren lassen.

Die Bank ist berechtigt, für die Schlüssel eine Kautions zu verlangen.

5.1. Der Mieter ist für die ihm übergebenen Schlüssel verantwortlich. Bei Verlust eines oder beider Schlüssel muss er die Bank unverzüglich benachrichtigen. Diese wird auf Kosten des Mieters für die Aenderung des Schlosses, die Anfertigung neuer Schlüssel und allenfalls für die gewaltsame Oeffnung

des Faches in Anwesenheit des Mieters oder von dessen Bevollmächtigten sorgen.

5.2. Bei Ablauf des Mietvertrages muss der Mieter der Bank die Schlüssel zurückgeben. Wenn ein Schlüssel fehlt oder beschädigt ist, so hat der Mieter die Kosten für die deswegen erforderlichen Massnahmen (Ziffer 5.1) zu ersetzen.

5.3. Wenn der Mieter nach Ablauf des Mietverhältnisses die Schlüssel nicht innerhalb von 30 Tagen zurückgibt, so ist die Bank berechtigt, ohne Einleitung einer Betreibung und ohne Zuzug einer öffentlichen Urkundsperson das Fach öffnen zu lassen und den Inhalt soweit erforderlich für ihre Mietzins- und für sonstige Ansprüche freihändig zu verwerten. Der nicht beanspruchte Teil wird dem Mieter zur Verfügung gehalten oder gerichtlich hinterlegt.

Ueber den Inhalt des Faches nimmt die Bank ein Inventar auf.

6. Alle Mitteilungen der Bank gelten als erfolgt, wenn sie an die letzte vom Mieter bekanntgegebene Adresse erfolgt sind.
7. Die Bank behält sich vor, diese Bestimmungen jederzeit abzuändern. Die Aenderungen werden für den Mieter einen Monat nach erfolgter Mitteilung verbindlich.
8. Alle Rechtsbeziehungen des Mieters mit der Bank unterstehen dem schweizerischen Recht.

Erfüllungsort, Betreibungsort für Mieter mit ausländischem Wohnsitz und ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Verfahren ist der Ort der betreffenden Niederlassung der Bank. Die Bank hat indessen auch das Recht, den Mieter beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen.

BESTIMMUNGEN FÜR DIE VERMIETUNG VON SCHRANKFÄCHERN DER
SCHWEIZERISCHEN VOLKSBANK

Die Schweizerische Volksbank vermietet die in ihrer Tresor-anlage eingerichteten Schrankfächer (Safes) zur Aufbewahrung von Dokumenten und Wertgegenständen zu den nachstehenden Bestimmungen:

1. Überwachung und Haftpflicht der Bank

Die Bank sichert die Schrankfächanlage mit der gleichen Sorgfalt, wie die im gleichen Gebäude zur Aufbewahrung ihrer eigenen Werte dienenden Räume. Sie haftet für jeden Schaden, welcher aus der Nichterfüllung dieser Pflicht entstehen sollte; eine weitergehende Haftung übernimmt sie nicht.

2. Dauer und Aufhebung der Miete

Die Miete der Schrankfächer wird auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Sie gilt als für die gleiche Dauer verlängert, wenn vor ihrem Ablauf keine Kündigung erfolgt.

Die Bank behält sich indessen das Recht vor, bestehende Mietverhältnisse ohne Angabe von Gründen jederzeit sofort zu lösen.

3. Mietgebühr

Die Mietgebühr wird von der Bank nach ihrem jeweils geltenden Tarif berechnet; sie ist im voraus zu entrichten.

4. Inhalt des Schrankfaches

In den Schrankfächern dürfen nur Dokumente, Geld, Wertpapiere, Wertsachen, Edelmetalle, Schmuck- und Kunstgegenstände versorgt werden. Der Mieter haftet für jeden Schaden, der durch Missachtung dieser Vorschrift verursacht wird. Die Bank ist berechtigt, vom Mieter jederzeit den Beweis zu verlangen, dass der Inhalt des Schrankfaches dieser Vorschrift entspricht.

5. Miete durch Firmen und Körperschaften

Firmen und Körperschaften bezeichnen in allen Fällen die zu ihrer Vertretung bevollmächtigten Personen. Diese haben ihre Unterschrift auf einer Vollmacht abzugeben. Jeder einzelne Bevollmächtigte behält seine Berechtigung bis zum Eintreffen des schriftlichen Widerrufs bei der Bank.

6. Miete durch mehrere Personen

Die Bank vermietet ein Schrankfach auch an mehrere Mieter. Ohne gegenteilige Abmachung ist jeder Mieter einzeln verfügungsberechtigt. Für Verpflichtungen aus dem Mietvertrag haften die Mieter der Bank solidarisch.

7. Stellvertretung des Mieters. Vollmacht

Will der Mieter jemandem die Ermächtigung erteilen, über das gemietete Schrankfach und dessen Inhalt zu verfügen, so hat er eine Vollmacht auszustellen.

Die Ausstellung und Unterzeichnung der Vollmacht durch den Mieter und den Bevollmächtigten soll wo immer möglich in Gegenwart des die Aufsicht über die Schrankfachanlage führenden Beamten der Bank geschehen.

Die Vollmacht ist der Bank zu übergeben und bleibt in ihrem Besitz. Sie behält ihre Gültigkeit bis zum schriftlichen Widerruf. Für die Echtheit von Unterschriften auf Vollmachten übernimmt die Bank keine Verantwortlichkeit. Sie kann die Beglaubigung solcher Unterschriften oder ihre Anerkennung durch den Vollmachtgeber verlangen.

8. Schlüssel

Die Schrankfächer sind mit Doppelschlössern versehen. Das eine bedient der Mieter, das andere die Bank; das Öffnen und Schliessen der Schrankfächer kann nur unter Mitwirkung beider Parteien erfolgen. Für jedes vom Mieter zu bedienende Schloss bestehen zwei Schlüssel, die dem Kunden ausgehändigt werden. Dieser kann zur weiteren Sicherung an den Bügeln des Schrankfaches oder der Kassette ein eigenes Vorhängeschloss anlegen. Die Bank ist berechtigt, bei Abgabe der Schlüssel ein Garantiedepot zu verlangen.

9. Verlust der Schlüssel

Der Mieter ist für die ihm übergebenen Schlüssel verantwortlich. Vermisst er einen oder beide Schlüssel, so hat er den Verlust unverzüglich der Bank zu melden, welche für die Aenderung des Schlosses besorgt sein wird. Der Mieter haftet für alle durch die Oeffnung des Faches und die Aenderung des Schlosses entstehenden Kosten, einschliesslich Reparaturen am Fach und an der Anlage.

10. Zutritt zum Schrankfach

Zum Schrankfach hat der Mieter oder sein bevollmächtigter Vertreter nur persönlich und bloss während der Kassastunden der Bank Zutritt.

Der Besucher hat eine Ausweiskarte vorzuweisen oder eine Kontrollfiche zu unterzeichnen. Die Bank vergleicht die Unterschrift mit der bei ihr im Mietvertrag oder der Vollmacht deponierten Zeichnung. Zu einer weiteren Legitimationsprüfung ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Alle die Tresoranlage betretenden Personen sind gebeten, sich an die im Interesse der Sicherheit und eines geordneten Geschäftsgangs getroffenen Anordnungen der Bank zu halten.

11. Beendigung der Miete

Mit Beendigung der Miete hat der Mieter die Schlüssel zum gemieteten Fach sowie seine Ausweiskarte zurückzugeben, sofern er eine solche erhalten hat.

Kommt der Mieter seiner Verpflichtung zur Rückgabe der Schlüssel oder der Begleichung allfälliger rückständiger Ansprüche der Bank trotz schriftlicher Aufforderung binnen einer Frist von 10 Tagen nicht nach, so ist die Bank berechtigt, das Fach öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalt bezahlt zu machen. Die Bank nimmt in diesem Falle ein Inventar des Schrankfachinhaltes auf. Der Mieter haftet für alle durch die Oeffnung des Faches und die Aenderung des Schlosses entstehenden Kosten, einschliesslich Reparaturen am Fach und an der Anlage sowie für einen allfälligen Ausfall der Bank an Mietgebühren.

12. Aenderung der Bestimmungen und des Tarifs

Die Bank behält sich die jederzeitige Aenderung dieser Bestimmungen und des Tarifs vor. Die Aenderungen werden für den Mieter verbindlich mit der erfolgten Mitteilung an ihn oder mit ihrer allgemeinen Bekanntgabe durch Anschlag an den Bankschaltern oder in den Tresorräumen.

13. Schweigepflicht

Die Bank macht ihren Beamten sowie den Mitgliedern ihrer Organe die strenge Verschwiegenheit über den gesamten Geschäftsverkehr mit den Kunden zur Pflicht.

14. Mitteilungen

Alle Mitteilungen der Bank gelten als gehörig und rechtsgültig erfolgt, wenn sie an die ihr zuletzt auf-gegebene Adresse abgesandt worden sind.

15. Anwendbares Recht

Alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag sind nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

16. Erfüllungsort und Gerichtsstand

Erfüllungsort ist der Sitz der das Schrankfach vermietenden Geschäftsstelle der Bank. Als Gerichtsstand gilt der Erfüllungsort. Die Bank hat indessen das Recht, den Mieter beim zuständigen Gerichte seines Wohnsitzes oder bei jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen.

Für Mieter, welche im Ausland wohnen oder ihren Wohnsitz nach Abschluss des Mietvertrages ins Ausland verlegen, gilt der Erfüllungsort auch als Betreibungsort.

REGLEMENT FUER DIE VERMIETUNG VON TRESOR-SCHRANKFAECHERN DER
BANK LEU AG

Die Bank vermietet die in ihrer Tresoranlage eingebauten verschliessbaren Fächer (Safes) zu diskreter und sicherer Verwahrung von Wertgegenständen nach Massgabe der nachstehenden Bestimmungen:

1. Die Bank verpflichtet sich, den Dienst im Tresor selbst und die Bewachung und Verschliessung des Tresorraumes mit grösster Sorgfalt durchzuführen. Sie haftet für allen Schaden, der durch Nichtbeachtung dieser Sorgfaltspflicht entstehen sollte; eine weitergehende Haftpflicht übernimmt sie dagegen nicht.
2. In den Schrankfächern dürfen nur Wertpapiere, Schmuck, Dokumente, Edelmetalle und ähnliche Gegenstände aufbewahrt werden.

Es ist untersagt, in diesen Fächern Gegenstände, die irgendwie eine Gefährdung in sich schliessen, zu deponieren. Der Mieter, der dieser Bestimmung zuwider handelt, haftet für jeglichen daraus entstehenden Schaden.

Die Bank ist berechtigt, jederzeit Aufschluss über die Natur der deponierten Objekte zu verlangen.

3. Die Bank hat das Recht, Mietgesuche ohne Angabe von Gründen abzuweisen und bestehende Mietverhältnisse jederzeit

sofort zu lösen, im letzteren Falle unter Rückvergütung des entsprechenden Teils der Miete.

Die Bank kann die Annahme von Mietgesuchen von der Leistung einer während der Dauer des Mietvertrages bestehen bleibenden Sicherstellung von mindestens Fr. 300.-- abhängig machen.

4. Die Vermietung erfolgt auf die Dauer von 3, 6 oder 12 Monaten. Der Mietvertrag gilt stillschweigend als je auf eine gleiche Vertragsdauer verlängert, wenn er nicht spätestens 10 Tage vor Ablauf gekündigt wird.
5. Die von der Bank festgesetzten Mietgebühren sind zum voraus zu entrichten.
6. Die Miete von Schrankfächern geschieht in folgender Weise:
 - a) Der Mieter hat seine Unterschrift auf dem Kontrollkarton der Bank einzutragen, auf dem Dauer des Vertrages, Nummer des Schrankfaches usw. vorgemerkt werden.
 - b) Auf besonderen Wunsch des Mieters kann mit ihm ein Passwort vereinbart werden, das ebenfalls auf dem Kontrollkarton einzutragen ist.
 - c) Für jedes Schrankfach existieren nur zwei Schlüssel, die beide dem Mieter ausgehändigt werden. Die Schlösser der Schrankfächer selbst sind alle unter sich verschieden. Die Fächer stehen ausserdem unter Mitverschluss der Bank und können also nur vom Mieter

und einem Bankangestellten zusammen geöffnet werden. Der Mieter ist für die ihm übergebenen Schlüssel verantwortlich. Sind einer oder beide Schlüssel verloren gegangen, so ist sofort Anzeige an die Bank zu machen, die auf Kosten des Mieters das Schloss ändern und neue Schlüssel erstellen lässt. Bei einem Verluste beider Schlüssel muss das Fach gewaltsam geöffnet werden; die Kosten hat der Mieter zu tragen.

7. Der Zutritt zum Tresor ist dem Mieter und seinem Bevollmächtigten zu den üblichen Kassastunden gestattet. Die Zulassung geschieht nach
 - Niederschrift des Namens
 - Vorweisung des Schlüssels
 - evtl. Nennung des Passwortes.Zu einer weiteren Legitimationsprüfung ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet.
8. Der Mieter soll in der Regel persönlich über das gemietete Schrankfach verfügen. Gesellschaften, Vereine usw. haben besondere Vertreter zu bezeichnen; die der Bank schriftlich bekanntgegebene Unterschriftenregelung gilt ihr gegenüber ausschliesslich und bis zu einem an sie gerichteten Widerruf, ungeachtet anderslautender Handelsregistereintragungen und Veröffentlichungen.
9. Durch besondere schriftliche Vollmacht kann ein Mieter einen Dritten zur Verfügung über das Schrankfach bevollmächtigen. Die Vollmacht, die in den Händen der Bank verbleibt, ist durch Mieter und Bevollmächtigten vor einem Angestellten der Tresoranlage der Bank zu unter-

zeichnen; die Zulassung allfälliger Ausnahmen von diesem Grundsatz liegt im Ermessen der Bank.

Eine für unbestimmte Zeit erteilte Vollmacht bleibt bestehen, bis sie vom Mieter oder von seinem gesetzlichen Vertreter oder von seinem Rechtsnachfolger schriftlich widerrufen wird.

10. Tresorfächer können auch von mehreren Personen gemietet werden mit der besondere Bestimmung, dass eine jede jederzeit selbständig, ohne jede Mitwirkung der andern, über das Tresorfach verfügen sowie Vollmachten an Dritte erteilen kann.
11. Den Mietern von Schrankfächern werden in die Schrankfächer passende Kassetten unentgeltlich zur Benützung überlassen. Im weiteren stehen ihnen Kabinen zum Abtrennen von Coupons usw. zur Verfügung.
12. Die Bank übernimmt auf Wunsch der Mieter das Inkasso abgetrennter Coupons und fälliger Wertschriften, sie besorgt Konversionen, Erneuerung von Couponsbogen usw. und die Anlage disponibler Gelder. Den Mietern werden gerne auch ausführliche Vorschläge für Kapitalanlagen unterbreitet.
13. Nach Ablauf der Miete hat der Mieter die beiden Schlüssel an die Bank zurückzugeben (vgl. Art. 6 hiervor). Geschieht dies nicht, so ist die Bank, nach vorheriger schriftlicher Mahnung an die letzte vom Mieter bekanntgegebene Adresse, berechtigt, das Fach ohne Zuzug einer öffentlichen Urkundsperson gewaltsam zu öffnen

und sich aus dem Inhalt für rückständige Mietgebühren und entstandene Kosten bezahlt zu machen. Der nicht beanspruchte Teil wird dem Mieter zur Verfügung gehalten oder gerichtlich hinterlegt. Eine schriftliche Aufforderung ist nicht erforderlich, wenn der Bank keine oder nur eine ungenügende Adresse bekanntgegeben worden ist oder wenn mit dem Mieter nicht korrespondiert werden kann oder darf.

14. Allen Angestellten der Bank ist strengste Verschwiegenheit in bezug auf den gesamten Geschäftsverkehr, insbesondere auch hinsichtlich des Tresordienstes, zur Pflicht gemacht.
15. Soweit das Vertragsverhältnis zwischen Mieter und Bank nicht durch dieses Reglement bestimmt wird, gelten die Normen des Schweizerischen Obligationenrechts und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

Erfüllungsort, Betreibungsort für Mieter mit ausländischem Wohnsitz und Gerichtsstand für alle Verfahren ist Zürich 1. Die Bank hat indessen auch das Recht, den Mieter beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder bei jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen.

16. Die Bank behält sich das Recht vor, dieses Reglement jederzeit abzuändern. Solche Aenderungen werden jedoch für den Mieter erst zwei Monate nach erfolgter Mitteilung an dessen letzte der Bank bekannte Adresse verbindlich.

REGLEMENT FÜR DIE VERMIETUNG VON SCHRANKFÄCHERN DER
ZÜRCHER KANTONALBANK

Die Zürcher Kantonalbank vermietet die in ihren einbruch- und feuersicheren Tresoranlagen befindlichen Schrankfächer zu nachstehenden Bedingungen:

1. Vertragsdauer

Der Mietvertrag wird auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen und gilt stillschweigend für eine gleiche Dauer als erneuert, sofern die Schlüssel nach Ablauf der Mietdauer vom Mieter nicht zurückgegeben werden.

Die Bank behält sich das Recht vor, ohne Angabe von Gründen Mietverhältnisse jederzeit aufzulösen; in diesem Fall wird ein entsprechender Teil der Mietgebühr zurückerstattet.

2. Mietgebühr

Die Mietgebühr wird nach Tarif berechnet und ist im Voraus zu entrichten.

Bei vorzeitiger Aufhebung des Mietvertrages durch den Mieter wird keine Mietgebühr zurückerstattet.

3. Weiter- und Untervermietung

Eine Weiter- und Untervermietung des Faches ist nicht gestattet.

4. Inhalt des Schrankfaches

In den Schrankfächern dürfen nur Dokumente, Wertpapiere, Münzen, Edelmetalle, Schmucksachen und andere Wertgegenstände aufbewahrt werden. Der Mieter haftet für jeden Schaden, der aus nichtvorschriftgemässer Benützung des Faches entsteht. Die Bank ist berechtigt, jederzeit Aufschluss über die Natur der aufbewahrten Gegenstände zu verlangen.

5. Schlüssel

Jedes Schrankfach steht unter Doppelverschluss des Mieters und der Bank und kann nur von beiden gemeinsam geöffnet und geschlossen werden.

Für jedes Fach bestehen nur zwei Kundenschlüssel, die dem Mieter ausgehändigt werden.

6. Haftung des Mieters für die Schlüssel

Der Mieter ist für die Schlüssel verantwortlich. Er hat die Bank vom Verlust eines Schlüssels sofort in Kenntnis zu setzen, damit sie die nötigen Massnahmen treffen kann. Die Abänderung des Schlosses, die Anfertigung neuer Schlüssel sowie die Vornahme von Reparaturen werden von der Bank auf Kosten des Mieters besorgt. Es ist untersagt, Ersatzschlüssel anfertigen zu lassen.

7. Vollmachten

Der Mieter kann eine oder mehrere Personen ermächtigen, über sein Fach zu verfügen. Vollmachtsformulare sind

bei der Bank erhältlich und nach Unterzeichnung bei ihr zu hinterlegen. Die Vollmacht erlischt durch schriftlichen Widerruf und, sofern nicht etwas Gegenteiliges vereinbart worden ist, mit dem Tode oder Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers, sobald die Bank hievon Kenntnis erhält.

8. Miete durch mehrere Personen

Mieten zwei oder mehrere Personen zusammen ein Schrankfach, so ist im Mietvertrag zu bestimmen, ob das Verfügungsrecht von diesen gemeinsam oder von jedem allein ausgeübt werden kann. Im einen wie im andern Fall hat jeder Mieter das Recht, von sich aus an eine oder mehrere Drittpersonen Vollmacht zu erteilen.

Die Mieter haften der Bank für Mietgebühren und allfällige weitere Kosten solidarisch.

9. Miete durch Firma oder Körperschaft

Wird ein Schrankfach von einer Firma, Körperschaft, Behörde, Stiftung, einem Verein usw. gemietet, so sind der Bank die Namen derjenigen Personen bekanntzugeben, die einzeln oder gemeinsam über das Schrankfach verfügen dürfen; auch die jeweiligen Aenderungen in der Verfügungsberechtigung sind ihr mitzuteilen. Die Unterschriften der zur Oeffnung des Faches Berechtigten sowie allfällige Statuten und Reglemente sind bei der Bank zu hinterlegen. Bis zum Erhalt eines schriftlichen Widerrufs gilt für die Bank das erteilte Verfügungsrecht.

10. Zutritt zum Schrankfach und Legitimation

Um Zutritt zum Schrankfach zu erhalten und dieses öffnen zu können, hat sich der Mieter oder dessen Bevollmächtigter nach dem Ermessen der Bank zu legitimieren.

11. Auflösung des Mietvertrages

Nach Auflösung des Mietvertrages hat der Mieter die beiden Schlüssel zurückzugeben.

Werden die Schlüssel auch nach schriftlicher Aufforderung durch die Bank in der angesetzten Frist nicht abgeliefert, so ist die Bank befugt - ohne Beschreitung des Rechtsweges oder Zuziehung einer öffentlichen Urkundsperson - das Fach gewaltsam öffnen zu lassen und sich aus der freihändigen Verwertung des Inhaltes für ihre Ansprüche bezahlt zu machen. Der nichtbeanspruchte Teil wird dem Mieter zur Verfügung gehalten oder allenfalls gerichtlich hinterlegt.

Die Aufforderung gilt als erfolgt, wenn sie durch eingeschriebenen Brief an die der Bank bekannten Adresse gesandt worden ist. Eine Aufforderung unterbleibt, wenn der Bank keine Adresse aufgegeben worden ist oder mit dem Mieter nicht korrespondiert werden kann oder darf.

12. Kabinen

Für Besorgungen im Zusammenhang mit den aufbewahrten Wertsachen (Abtrennen von Coupons usw.) stehen den Schrankfachkunden verschliessbare Kabinen zur Verfügung.

13. Besorgung von Aufträgen durch die Bank

Die Bank besorgt auf Wunsch das Inkasso von Coupons, den Einzug und die Konversion von Obligationen und die Anlage von Geldern; sie steht den Mietern für die Beratung in allen finanziellen Angelegenheiten zur Verfügung.

14. Haftung der Bank

Die Bank verwendet auf die Bewachung und Sicherung sowie auf den Verschluss der Tresoranlagen alle Sorgfalt. Sie haftet für den Schaden, der durch Missachtung dieser Pflicht entstehen sollte.

15. Schweigepflicht

Die Mitglieder der Bankbehörden und die Angestellten der Bank sind gesetzlich zur Wahrung des Bankgeheimnisses verpflichtet.

16. Rechtsanwendung und Gerichtsstand

Alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank unterstehen dem schweizerischen Recht. Erfüllungsort, Betreibungsort für Kunden mit ausländischem Wohnsitz/Sitz sowie ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Verfahrensarten ist Zürich 1. Die Bank hat indessen auch das Recht, den Kunden beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes/Sitzes oder bei jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen.

Lebenslauf

Am 10. März 1949 wurde ich in Basel geboren. Nach dem Besuch der Primarschule in Arlesheim/BL und Zürich verbrachte ich die Gymnasialjahre an der Stiftsschule Einsiedeln, wo ich mit der Matura Typus A abschloss. Nach Studien in Genf und Zürich wurde ich daselbst zum Lizentiaten beider Rechte ernannt. Während der Studienzeit absolvierte ich diverse Bankpraktiken im In- und Ausland. Anschliessend arbeitete ich als Auditor und Substitut am Bezirksgericht Bülach. Anfangs 1978 bestand ich das Zürcherische Anwaltsexamen. Einer einjährigen Tätigkeit in der Rechtsabteilung einer Zürcher Grossbank folgten eineinhalb Jahre in New York und Paris im Anwaltsbüro Shermann & Sterling. Seit 1980 bin ich in Zürich in der Advokatur tätig. Am 26. Mai 1982 promovierte ich zum Doktor der Rechte.

